الحاوي الكبير

في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

وهو شرح مختصر المزني

تصنيف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري

تحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه

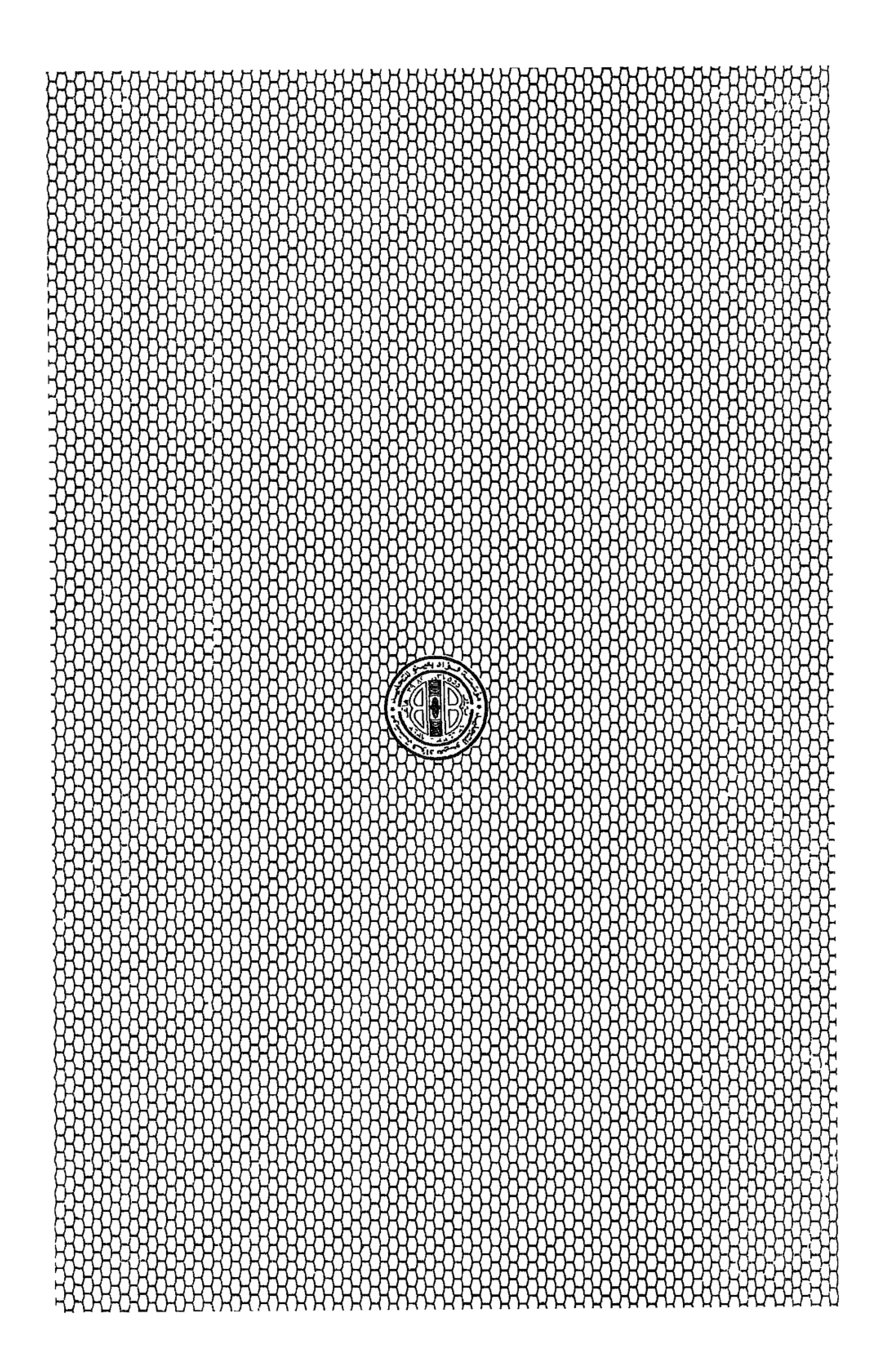
الأستاذ الدكتور
محمد بكر إسماعيل
أستاذ بجامعة الأزهر

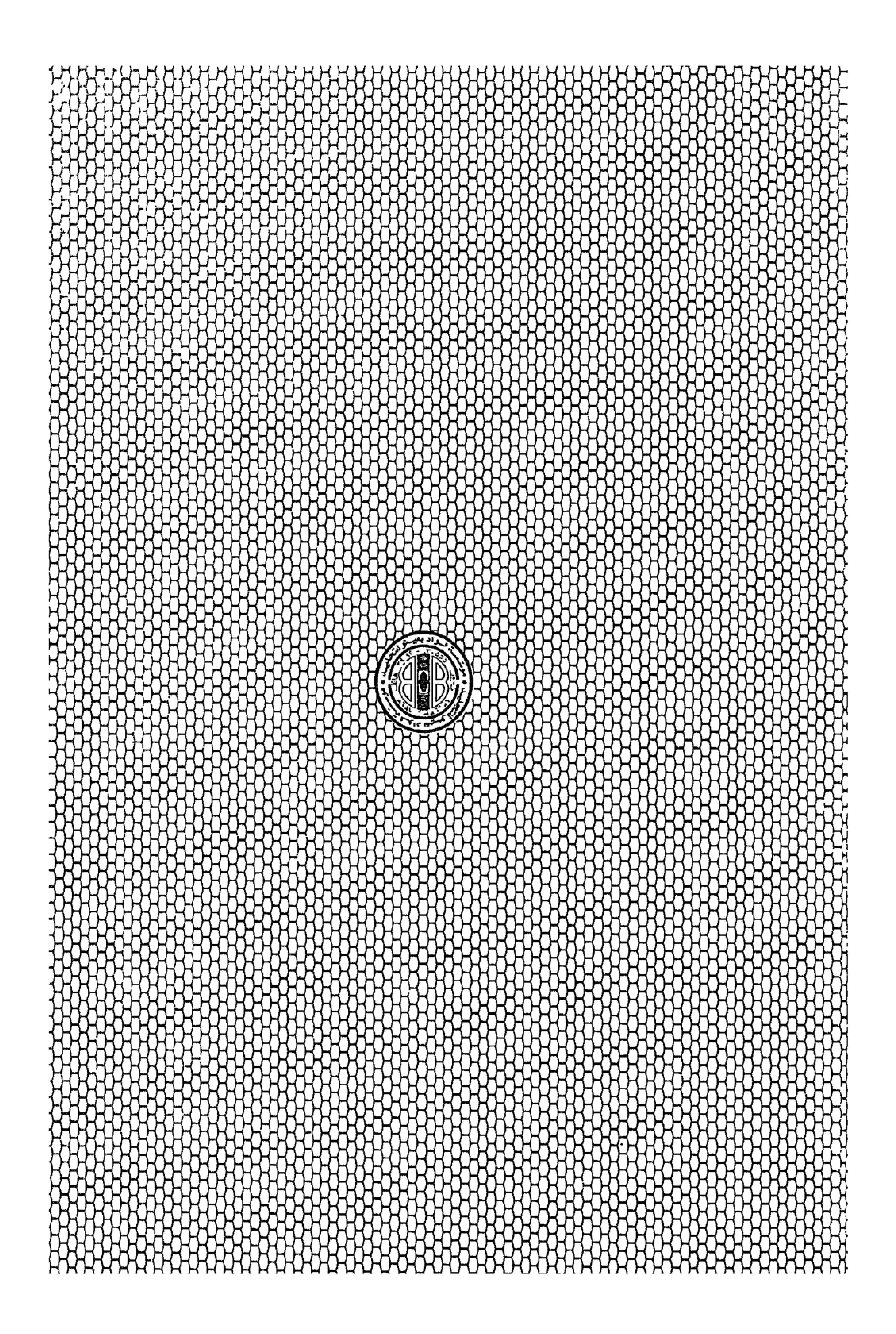
الأستاذ الدكتور
عبد الفتاح أبو سنة
بجامعة الأزهر

الجزء الثالث عشر



دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان





الحاوي الكبير

في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه
وهو شرح مختصر المزني

تصنيف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري

تحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض | الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور
محمد بكر إسماعيل
أستاذ بجامعة الأزهر

الأستاذ الدكتور
عبد الفتاح أبو سنة
جامعة الأزهر

الجزء الثالث عشر

دار الكتب العلمية

بيروت ـ لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ١١/٩٤٢٤ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٣٣ ٦٠٢١ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس: ٤٧٨١٣٧٣ / ١٢١٢ / ٠٠ - ٦٠٢١٣٣ / ٩٦١١ / ٠٠

بسم اللّـه الـرحمٰن الـرحيم

كِتَابُ القَسَامَة

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ أَبِي لَيْلَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حثمة أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ وَمَحيصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ فَتَفَرَّقَا فِي حَوَائِجِهِمَا فَأُخْبِرَ محيصة أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ أَنْتُمْ قَتَلْتُمُوهُ قَالُوا مَا قَتَلْنَاهُ فَقَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَأَخْبَرَهُمْ فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ أَخُو المَقْتُولِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَهَبَ مَحيصَةُ يَتَكَلَّمُ فقَالَ عَلَيْهِ السَّـلام «كَبِّرْ كَبِّرْ» يُرِيدُ السِّنَ فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ ثُمَّ مَحيصَةُ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ» فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ فَكَتَبُوا إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ فَقَالَ لِحُوَيْصَةَ وَمَحيصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» قَالُوا لاَ قَالَ فَتَحْلِفُ يَهُودُ قَالُوا لَيْسُوا بِمُسْلِمِيْنَ فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ مائَةَ نَاقَةٍ قَالَ سَهْلٌ لَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ[1] (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ قِيْلَ فَقَدْ قَالَ لِلْوَلِيِّ وَغَيْرِهِ تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ وَأَنْتَ لاَ تَحْلِفُ إِلاَّ الأَوْلِيَاءَ قِيلَ يَكُونُ قَدْ قَالَ ذَلِكَ لأَخِي المَقْتُولِ الوَارِثِ وَيَجُوزُ أَنْ يَقُولَ تَحْلِفُونَ لِوَاحِدٍ وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ حُكْمُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَحُكْمُ رَسُولِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ أن اليَمِينَ لاَ تَكُونُ إِلاَّ فِيْمَا يَدْفَعُ بِهَا المَرْءُ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ يَأْخُذَ بِهَا مَعَ شَاهِدِهِ وَلاَ يَجُوزُ لِحَالِفٍ يَمِينٌ يَأْخُذُ بِهَا غَيْرُهُ».

قال الماوردي: أما القسامة فهي مشتقة من القسم وهو اليمين. سميت قسامة لتكرار الأيمان فيها، واختلف فيها هل هي اسم للأيمان أو للحالفين بها؟

فقال: بعضهم هي اسم للأيمان، لأنها مصدر من أقسم يقسم قسامة.

وقال آخرون: هي اسم للحالفين بها لتعلقها بهم وتعديها إليهم. والقسامة مختصة بدعوى الدم دون ما عداها من سائر الدعاوى وأول من قضى بالقسامة على ما حكاه ابن

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٥٣٥ (٦١٤٢، ٦١٤٣، ٧١٩٢) ومسلم ٣/١٢٩٢ (٢/١٦٦٩).

قتيبة في المعارف الوليد بن المغيرة في الجاهلية فأقرها رسول الله ﷺ في الإسلام فإن (تجردت) دعوى الدم عن لوث.

كان القول فيها قول المدعى عليه. على ما سيأتي، وإن اقترن بالدعوى لوث واللوث ـ أن يقترن بالدعوى ما يدل على صدق المدعي، على ما سنصفه فيكون القول قول المدعي إذا كانت في نفس فيحلف خمسين يميناً ويحكم له بعد أيمانه بما ادعى من القتل فإن نكل المدعي ردت الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يميناً ويبرأ.

وبه قال مالك وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: لا اعتبار باللوث ولا يحكم بقول المدعي ويكون القول قول المدعى عليه فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً وإن كانوا أهل قرية أُحلف من خيارها خمسون رجلاً خمسين يميناً فإذا حلفوا وجبت الدية بعد أيمانهم قال أبو حنيفة: فإن كان القتيل موجوداً غرم الدية باني القرية في الموجود والمفقود وإن كان قتيلهم مفقوداً يغرمها سكان القرية.

وقال: أبو يوسف يغرمها سكان القرية في الموجود والمفقود وهكذا لو وجد القتيل في مسجد أو جامع حلف خمسون رجلاً من خيار أهله ووجبت الدية بعد أيمانهم على باقي المسجد إن كان القتيل موجوداً وعلى المصلين فيه إن كان مفقوداً في قول أبي حنيفة. وعلى قول أبي يوسف تكون على أهل المسجد في الموجود والمفقود فإن نكلوا عن الأيمان حبسوا حتى يحلفوا واستدلوا على إحلاف المدعى عليه دون المدعي برواية ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال لو أعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر وهذا نصّ. وروى زياد بن أبي مريم أن رجلاً جاء إلى النبيّ ﷺ فقال إن أخي قتل بين قريتين فقال يحلف منهم خمسون رجلاً قال: ما لي من أخي غير هذا قال بلى ولك مائة من الإبل. وهذا نصّ. وروى محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم، عن عبد الرحمٰن بن عبد الله القرظي أن اليهود قتلوا عبد الله فأتت الأنصار إلى النبيّ ﷺ فأخبروه بذلك فكتب إلى اليهود أن احلفوا خمسين يميناً ثم اعقلوه فإنه وجد قتيلاً بين أظهركم فألزمهم اليمين والدية معاً.

وروي أن رجلاً وجد قتيلاً بين حيين فاعتبره عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

(٢) أخرجه الترمذي: (١٣٤١) والبيهقي ٢٧٩/٨، ٢٥٢/١٠ وابن حجر في المطالب (١٢٣٠) وانظر نصب الراية ٩٥/٤ والشافعي (١٤٠١) والدارقطني ١٥٧/٤.

بأقرب الحيين وأحلفهم خمسين يمينا وقضى عليهم بالدية فقالوا: ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا فقال عمر حصنتم بأموالكم دمائكم وهذه قضية منتشرة لم يظهر لعمر فيها مخالف فكانت إجماعاً. ومن القياس أن يمين المدعي قوله فلم يوجب الحكم له كالدعوى ولأنها دعوى فلم يحكم فيها بيمين المدعي كسائر الدعاوى، ولأن كل دعوى لم يحكم فيها بيمين المدعي عند عدم اللوث، لم يحكم فيها بيمين المدعي مع وجوب اللوث كالأطراف.

ودليلنا: الحديث الذي رواه الشافعي في صدر الباب أن النبي ﷺ قال للأنصار حين ادعوا قتل صاحبهم على اليهود تحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا: لا، قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه من عنده وقد رواه عباد عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: خرج حويصة ومحيصة ابنا مسعود وعبد الرحمن وعبد الله ابنا سهل إلى خيبر يمتارون فتفرقوا لحاجتهم فمروا بعبد الله بن سهل قتيلاً فرجعوا إلى النبيّ ﷺ فأخبروه. فقال لهم النبي ﷺ تحلفون خمسين يميناً قسامة تستحقون به قتيلكم قالوا: نحلف على أمر غبنا عنه قال: فيحلف اليهود خمسين يميناً فيبرؤون. فقالوا: نقبل أيمان قوم كفار فأتي رسول الله ﷺ بمال من مال الصدقة فوداه من عنده فكان في هذا الحديث دليل من وجهين ـ **أحدهما** ـ أن النبيّ ﷺ قال: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم». فبدأ بهم، وجعل الدم مستحقاً بأيمانهم وأبو حنيفة يبدأ بغيرهم ويجعل الدم مستحقاً بأيمان غيرهم.

الثاني: قوله فتبرئكم يهود بخمسين يميناً فنقل الأيمان عنهم إلى غيرهم وجعلها مبرئة لهم وأبو حنيفة لا ينقل الأيمان ولا يبرىء بها من الدم، فاعترضوا على حديث سهل بن أبي حثمة من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن سهل بن أبي حثمة كان طفلاً لا يضبط ما يرويه. والجواب عنه: أنه قد كان ضابطاً لحاله وقد روى أبو بكر النيسابوري في زياداته عن إبراهيم الحربي أنه كان لسهل حين مات رسول الله ﷺ ثمان سنين وقد عمل التابعون بما رواه.

والاعتراض الثاني: أن سفيان بن عيينة روى عن سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ بدأ في القسامة بأيمان اليهود والجواب عنه: أنها رواية تفرد بها سفيان وشك فيها هل بدأ بأيمان الأنصار أو اليهود. وقد قال أبو داود وهم سفيان في هذا الحديث.

والاعتراض الثالث: أن بشير بن يسار روى عن سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ قال للأنصار أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟

قال: محمد بن الحسن قال تلك لهم على وجه الإنكار عليهم ما قال تعالى

﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾ [المائدة: ٥٠] والجواب عنه: أنه لو كان على وجه الإنكار لما قال: وتستحقون دم صاحبكم فيصير بالاستحقاق وبما قال بعده فتبرئكم يهود بخمسين يميناً خارجاً عن الإنكار وإنما أدخل الألف ليخرج عن صيغة الأمر لأن قوله تحلفون شبيه بالأمر المحتوم فأدخل عليه الألف للاستفهام ليصير تفريقاً للحكم واستخباراً عن الحال. ومن الدليل عليه ما رواه مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة ورواه مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ وهذا نص لأنه لما جعل اليمين على المنكر واستثنى منها القسامة دل على أنها على دون المنكر. فاعترضوا على هذا الاستدلال من وجهين:

أحدهما: أن قوله «واليمين على من أنكر» يريد به اختصاصها بالمنكر دون غيره وقوله «إلا في القسامة» يريد به وجوبها على المنكر وعلى غيره. والجواب عنه أن هذا التأويل لا يصح لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فلما كان قوله واليمين على من أنكر إثباتاً ليمينه وجب أن يكون قوله إلا في القسامة نفياً ليمينه

والاعتراض الثاني: أن قوله: «واليمين على من أنكر» يريد به أنه يبرأ بيمينه إلا في القسامة أنه لا يبرأ بيمينه فيكون الاستثناء نفياً من الإثبات.

والجواب عنه أن هذا التأويل أبعد من الأول، لأن الاستثناء إلى ما تضمنه اللفظ من اليمين المذكورة دون البراءة التي لم تذكر فلم يجز أن يعدل به عن المذكور إلى غير مذكور.

والدليل من القياس أن أيمان المدعى عليهم لا يحكم لهم بموجبها، لأنهم لا يرمون عند المستحلف إذا حلفوا واليمين تستحق إما فيما يأخذ بها الحالف لنفسه ما ادعى وإما ليدفع بها عن نفسه ما أنكر فنقول كل يمين لا يحكم للحالف بموجبها لم يجز الاستحلاف بها قياساً على يمين المدعي في غير الدماء وعلى يمين المدعى عليه بعد اعترافه بالحق فإن قيل هذا منتقض بأيمان المتبايعين إذا تحالفا في الثمن يستحلفان بها وإن لم يحكم بموجبها قيل قد يحكم بموجبها إذا حلف أحدهما ولا يحكم بموجبها إذا حلفا لتعارضهما كما يحكم بالبينة إذا انفردت ولا يحكم بها إذا تعارضت، فإن قيل فأنتم لا تحكمون بموجب الأيمان في القسامة لأن موجبها القود وأنتم لا توجبونه قيل: موجبه ثبوت القتل وقد أثبتناه ولنا في القود قول نذكره، ومن الدليل أنها أيمان تكررت في الدعوى شرعا فوجب أن يبدأ فيها بالمدعي كاللعان فإن أنكروا أن يكون اللعان يميناً دللنا بقول النبي ﷺ «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».

فأما الجواب عن قوله ﷺ «واليمين على من أنكر» من وجهين:

أحدهما: قوله «إلا في القسامة».

والثاني: أن حديث القسامة أخص منه فوجب أن يقضي بالخاص على العام.

وأما الجواب عن حديث زياد بن أبي مريم فمن وجهين:

أحدهما: أنه مجهول الاسناد ولا يعرفه أصحاب الحديث.

والثاني: حمله على الدعوى إن لم تقترن بلوث

وأما الجواب عن حديث القرطي فمن وجهين.

أحدهما: ضعف إسناده وصحة إسنادنا وانفراده وكثرة رواتنا.

والثاني: أن أخبارنا أزيد نقلاً وأشرح حالاً والزيادة أولى من النقصان والشرح أصح من الإجمال

وأما الجواب عن قضية عمر فمن وجهين:

أحدهما: أن عبد الله بن الزبير وقد خالفه فيها فقتل في القسامة ولم يقتل فيها عمر فتنافت. قضاياهما فسقط الإجماع.

والثاني: أنها قضية في عين يمكن حملها على أن المدعي ادعى قتل العمد ليستحق القود، فاعترفوا له بقتل الخطأ فأحلفهم على العمد، وأوجب عليهم دية الخطأ بالاعتراف.

وأما الجواب: عن قياسهم على مجرد الدعوى فهو أنه لا يجوز أن يعتبر يمين المدعي بدعواه - كما لا يجوز أن يعتبر يمين المنكر بإنكاره للفرق فيما بين اليمين ومجرد القول. أما الجواب عن قياسهم على سائر الدعاوى فهو إجماعنا على اختصاص القسامة بالدماء دون سائر الدعاوى.

وأما قياسهم على الأطراف فلأن القسامة عندهم لا تدخلها وإن دخلت في النفس وكذلك عندنا لأن حرمة النفس أغلظ ولذلك تغلغلت بالنفس دون الأطراف. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ **الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا كَانَ مِثْلُ السَّبَبِ الَّذِي قَضَى فِيهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ بِالقَسَامَةِ حَكَمْتَ بِهَا وَجَعَلْتَ الدِّيَةَ فِيهَا عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِمْ فَإِنْ قِيلَ وَمَا السَّبَبُ الَّذِي حَكَمَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ؟ قِيلَ كَانَتْ خَيْبَرُ دَارَ يَهُودٍ مَحْضَةٍ لاَ يُخَالِطُهُمْ غَيْرُهُمْ وَكَانَتِ العَدَاوَةُ بَيْنَ الأَنْصَارِ وَبَيْنَهُمْ ظَاهِرَةً وَخَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ الْعَصْرِ فَوُجِدَ

قَتِيلاً قَبْلَ اللَّيْلِ فَيَكَادُ يَغْلِبُ عَلَى مَنْ سَمِعَ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْه إِلاَّ بَعْضُ اليَهُودِ فَإِذَا كَانَتْ دَارَ قَوْمٍ مَحْضَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ وَكَانُوا أَعْدَاءً لِلْمَقْتُولِ فِيْهِمْ وَفِي كِتَابِ الرَّبِيعِ أَعْدَاءً لِلْمَقْتُولِ أَوْ قَبِيلَتِهِ وَوُجِدَ القَتِيلُ فِيهِمْ فَادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ فَلَهُمُ القَسَامَةَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الحكم بالقسامة في إحلاف المدعي يكون مع اللوث وينتفي مع عدمه ـ واللوث ـ ما شهد بصدق المدعي ودل على صحة الدعوى من الأسباب المقترنة بها ولا يتخالج النفس شك فيها.

وذلك يكون من جهات شتى قد ذكر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بعضها لتكون دليلاً على نظائرها فمنها: مثل ما حكم به رسول الله ﷺ في قتيل الأنصار بين اليهود لأن خيبر كانت دار يهود محضة وكانت العداوة بين الأنصار وبينهم ظاهرة بالذب عن الإسلام ونصرة الرسول ﷺ وفارق عبد الله أصحابه فيها بعد العصر، ووجد قتيلاً قبل الليل، فتغلب في النفس أنه ما قتله غير اليهود فيكون لوثاً يحكم فيه بقول المدعي.

وقال: مالك لا يكون اللوث المحكوم فيه بالقسامة إلا من أحد وجهين:

أحدهما: أن يشهد به من لا تكمل به الشهادة. وهذا موافق عليه.

والثاني: وهو الذي تفرد به أن يقول المقتول قبل فراقه للدنيا. دمي عند فلان فيكون هذا لوثاً دون ما عداهما.

احتجاجاً لهذا بأن الله تعالى حكم في قصة القتيل من بني إسرائيل بمثله في البقرة من قوله تعالى ﴿فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَى﴾ [البقرة: ٧٣] فضرب بها فحيا. وقال: قتلني فلان فقتله موسى ـ عليه السلام ـ به، قال: ولأن المقتول مع فراق الدنيا أصدق ما يكون قولاً وأكثر ما يكون تحرجاً فلا تتوجه إليه تهمة، وهذا لا يكون لوثاً عندنا؛ لأن اللوث ما اقترن بالدعوى من غير جهة المدعي كالذي قضى به رسول الله ﷺ في قتيل الأنصار. ولأنه لو قبل قوله إذا مات لقبل قوله إذا اندمل جرحه وعاش ولو قبل في الدم لقبل في المال، ولأنه ربما قاله لعداوة في نفسه بحيث أن لا يعيش عدوه بعد موته أو لفقر قربته فأحب أن يستغنوا بالدية من بعده فأما قصة البقرة في بني إسرائيل فتلك قصة أحيا الله بها القتيل معجزة لموسى، ولو كان مثلها لجعل لوثاً ولكنه مستحيل.

وأما انتفاء التهمة عنه فباطل بدعوى الحال ولأن مالكاً يورث المبتوتة في مرض الموت لتهمة الزوج فيلحق به التهمة في حال وينفيها عنه في حال، فتعارضا قولاه فبطلا.

فصل: فإذا ثبت أن قول القتيل ليس بلوث وأن ما كان في مثل قصة الأنصار لوث فالمعتبر في مثلها شرطان:

أحدهما: أن تكون القرية التي وجد القتيل فيها مختصة بأهلها لا يشركهم فيها غيرهم. كاختصاص اليهود بخيبر. وفي حكم القرية محلة من بلد في جانب منه لا يشرك أهلها فيها غيرهم. أو حي من أحياء العرب لا يشركهم في الحي غيرهم فإن اختلط بأهل القرية أو المحلة أو الحي غيرهم من مسافر أو مقيم لم يكن لوثاً مع أهلها.

والشرط الثاني: أن يكون بين أهل القرية وبين القتيل عداوة ظاهرة، إما في دين أو نسب أو ترة تبعث على الانتقام بالقتل. فإن لم يكن بينهم عداوة لم يكن لوثاً فإذا استكمل هذان الشرطان الانفراد عن غيرهم، وظهور العداوة بينهم صار هذا لوثاً وهو نص السنة وما عداه قياساً عليه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ يَدْخُلُ نَفَرٌ بَيْتاً».

قال الماوردي: لما ذكر الشافعي اللوث الذي جاءت به السنة ذكر بعده ما في معناه قياساً عليه فمن ذلك أن تدخل جماعة بيتاً أو داراً أو بستاناً محظوراً يتفردون فيه. إما في منافرة أو في موانسة ثم يفترقون عن قتيل فيهم فيكون ذلك لوثاً سواء كان بينه وبينهم عداوة. أو لم يكن بخلاف القرية لأن ما انفردوافيه من الدار أو البستان ممنوع من غيرهم إلا بإذنهم وليست القرية ممنوعة من مار وطارق فاعتبر في القرية ظهور العداوة لانتفاء الاحتمال ولم يعتبر في الدار ظهور العداوة لعدم الاحتمال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ صَحْرَاء وَحْدَهُمْ».

قال الماوردي: وهذا نوع ثالث من اللوث، وهو أن يوجد قتيل في صحراء قال الشافعي وليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد مختضب بدمه في مقامه ومعنى قوله وليس إلى جنبه عين يريد عين إنسان أو عين حيوان يقتل الإنسان ومعنى قوله «ولا أثر في الصحراء لهارب» يعني من إنسان أو حيوان قاتل ويكون هذا الحاضر إما واقفاً عليه وإما مولياً لم يبعد عنه وعليه أثار قتله من اختضابه بدمه أو اختضاب سيفه فيصير به لوثاً فيه إن استكملت أربعة شروط:

أحدها: أن تكون الصحراء خالية من عين إنسان أو سبع.

والثاني: أن لا يكون في الصحراء أثر لهارب.

والثالث: أن يكون القتل طرياً.

والرابع: أن يكون على الحاضر آثار قتله فيصير باجتماعها لوثاً، فإن أخل شرط منها فكان هناك عين إنسان أو سبع لم يكن لوثاً لجواز أن يكون القتل من تلك العين وإن كان هناك أثر لهارب لم يكن لوثاً لجواز أن يكون القتل من الهارب. وإن لم يكن القتل طرياً لم يكن لوثاً لبعده عن شواهد الحال وجواز تغيرها وإن لم يكن على الحاضر آثار قتله لم يكن لوثاً لظهور الاحتمال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ صَفَّيْنِ فِي حَرْبٍ».

قال الماوردي: وهذا نوع رابع من اللوث، أن يوجد القتيل بين صفي حرب فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قتله قبل التحام الحرب واختلاط الصفوف فينظر في مصرعه فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يناله سلاح أصحابه ولا يناله سلاح أضداده فيكون اللوث مع أصحابه به دون أضداده.

والحالة الثانية: أن يناله سلاح أضداده ولا يناله سلاح أصحابه فيكون اللوث مع أضداد.

والحالة الثالثة: أن يناله سلاح أصحابه وسلاح أضداده ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: وهو قول البغداديين، أن يكون لوثاً مع أضداده لاختصاصهم بعداوته دون أصحابه المختصين بنصرته.

الوجه الثاني: وهو قول البصريين أن يكون لوثاً مع الفريقين من أصحابه وأضداده، لأن عداوة أضداده عامة وقد يكون في أصحابه من عداوة خاصة كالمحكى من قتل مروان بن الحكم لطلحة بن عبيد الله في وقعة الجعل.

قيل: أنه رماه بسهم فقتله وكان من أصحابه. ولأنه ربما أراد قتل غيره فأخطأه إليه فصار قتله من الفريقين محتملاً.

والضرب الثاني: أن يكون قتله بعد التحام الحرب واختلاط الصفوف فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون أصحابه منهزمين وأضداده طالبين فيكون لوثاً مع أضداده دون أصحابه لأن المنهزم يخاف والطالب منتقم.

والقسم الثاني: أن يكون أصحابه طالبين وأضداده منهزمين فيكون لوثاً مع أصحابه دون أضداده لما ذكرناه.

القسم الثالث: أن يتماثلوا في الطلب ولا يخلد أحدهما إلى الهرب فيكون على الوجهين المذكورين.

أحدهما: وهو قول البغداديين يكون لوثاً مع أضداده دون أصحابه ـ لاختصاصهم بالعداوة العامة.

والوجه الثاني: وهو قول البصريين أنه يكون لوثاً في الفريقين جميعاً من أصحابه وأضداده لاحتمال الخطأ أو عداوة خاصة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ ازْدِحَامِ جَمَاعَةٍ فَلاَ يَفْتَرِقُونَ إلاَّ وَقَتِيلٌ بَيْنَهُمْ أَوْ فِي نَاحِيَةٍ لَيْسَ إِلَى جَنْبِهِ عَيْنٌ وَلاَ أَثَرٌ إلاَّ رَجُلٌ وَاحِدٍ مُخَضَّب بِدَمِهِ فِي مَقَامِهِ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا نوع خامس من اللوث في ازدحام جماعة على بئر ماء. أو في دخول باب، أو لالتقاط فيتفرقون عن قتيل منهم، فيكون لوثاً في الجماعة. لإحاطة العلم بأن قتله لم يخرج عنهم، سواء اتفقوا في القوة والضعف، أو اختلفوا. وهكذا لو ضغطهم الخوف إلى حائط ثم فارقوه عن قتيل منهم كان لوثاً معهم، فأما إذا هربوا من نار أو سبع فوجد أحدهم صريعاً نظر فإن كان طريق هربهم واسعاً فظاهر صرعته أنها من عثرته فلا يكون ذلك لوثاً.

وإن كان الطريق ضيقاً، فظاهر الصرعة أنها من صدمتهم فيكون ذلك لوثاً

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ أَتَى بِبَيِّنَةٍ مُتَفَرِّقَةٍ مِنَ المُسْلِمِيْنَ مِنْ نَوَاحٍ لَمْ يَجْتَمِعُوا فِيهَا يُثْبِتُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى الانْفِرَادِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَهُ فَتَتَوَاطَأُ شَهَادَتَهُمْ وَلَمْ يَسْمَعْ بَعْضُهُمْ شَهَادَةَ بَعْضٍ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مِمَّنْ لَمْ يَعْدِلُوا».

قال الماوردي: وهذا نوع سادس من اللوث وهو لوث بالقول، وما تقدم لوث بالفعل، وذلك: أن تأتي جماعة متفرقون من نواحي مختلفة. يزيدون على عدد التواطؤ ولا يبلغون حد الاستفاضة وتقتصر أوصافهم عن شروط العدالة، فيشهدون أو يخبرون ولا يسمع بعضهم بعضاً: أن فلاناً قتل فلاناً ولا يختلفون في موضع القتل ولا في صفته، فلا يخلو حالهم من أحد أمرين:

أحدهما: إما أن يكونوا ممن تقبل أخبارهم في الدين كالنساء والعبيد. فهذا يكون لوثاً لوقوع صدقهم في النفس والعمل على قولهم في الشرع.

والثاني: أن يكونوا ممن لا تقبل أخبارهم في الدين كالصبيان. والكفار. والفساق. ففي كونه لوث وجهان:

أحدهما: أن يكون لوثاً لوقوع صدقهم في النفس.

والوجه الثاني: لا يكون لوثاً لأنه لا يعمل على قولهم في الشرع

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ يَشْهَدُ عَدْلٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَهُ لأَنَّ كُلَّ سَبَبٍ مِنْ هَذَا يَغْلِبُ عَلَى عَقْلِ الحَاكِمِ أَنَّهُ كَمَا ادَّعَى وَلِيُّهُ».

قال الماوردي: وهذا نوع سابع من اللوث. وهو وجود العدالة ونقصان العدد كما كان ما تقدمه، وجود العدد الزائد مع نقصان العدالة، وهو أن يشهد بالقتل عدل واحد فيحكم بيمين المدعي مع شهادته فإن كانت الدعوى في خطأ محض، أو عمد الخطأ، فذلك موجب للمال، والمال يحكم فيه بشاهد ويمين فيحلف فيه المدعي يميناً واحدة، ويكون الشاهد مع اليمين بينة عادلة، ولا يكون لوثاً

إذا كانت الدعوى في قتل عمد فالشاهد الواحد لوث، فيحلف معه المدعي خمسين يميناً، ويحكم له بأيمانه لا بالشهادة، ولو شهد بالقتل ولم يشهد بعمد، ولا خطأ ففي جواز القسامة وجهان:

أحدهما: لا قسامة معه: للجهل بموجبها في قتل عمد وخطأ.

والوجه الثاني: يحكم فيه بالقسامة، لأنه لا ينفك القتل من عمد أو خطأ، ولا تمتنع القسامة في واحد منهما ويحكم له بعد القسامة بأخفهما حكماً، وهو الخطأ لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته، لجواز أن يكون عمداً يستحق في ماله.

فصل: ولو شهد بالقتل من عدول النساء امرأة واحدة، لم تكن بينة إن حلف ولا لوثاً لنقصها عن رتبة الشاهد الواحد. ولو شهد به من عدولهم امرأتان لم تكونا بينة إن حلف معهما في الخطأ وكانا لوثاً كالرجل الواحد، لكن يحلف في العمد، والخطأ خمسين يميناً ليحكم له بأيمانه لكونهما لوثاً.

فصل: ولو شهد شاهدان: أن أحد هذين الرجلين قتل هذا القتيل، لم تكن هذه بينة بالقتل، لعدم التعين فيها على القاتل، وكانت لوثاً يوجب القسامة، للولي أن يقسم على أيهما شاء، وليس له أن يقسم عليهما، لأن الشهادة خصت أحدهما، ولو شهد الشاهدان: أن هذا الرجل قتل أحد هذين القتيلين لم تكن في شهادتهما بينة ولا لوثاً، ولا قسامة فيه.

والفرق بينهما: أن لوث القسامة ما تعين فيه المقتول وجهل فيه القاتل، لأن

مستحق القسامة معين، ولا يكون لوث القسامة ما تعين فيه القاتل وجهل فيه المقتول لأن مستحق القسامة فيه غير معين، فصحت القسامة في المسألة الأولى لتعيين مستحقها، وبطلت في الثانية للجهل بمستحقها، وهكذا الحكم لو شهد فيهما شاهد واحد كان لوثاً في الأولى دون الثانية، لأن الشاهد الواحد لوث في القسامة كالشاهدين، ويحتمل وجهاً آخر أنه لا يكون لوثاً مع الشاهد الواحد، وإن كان لوثاً مع الشاهدين ـ لأن الشاهد الواحد ـ قد جمع بين ضعيفين، نقصان العدد وعدم التعيين، وانفراد الشاهدان بأحد الضعيفين فقوي اللوث معهما وضعف مع الواحد فجازت القسامة مع قوة اللوث، ولم تجز مع ضعفه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الوَاحِدِ وَالجمَاعَةِ منْ أَمْكَن أَنْ يَكُونَ فِي جُمْلَتِهِمْ».

قال الماوردي: إذا كان اللوث في جماعة لم تخل دعوى القتل من أن يعم بها جميعهم أو يخص بها أحدهم. فإن خص الولي أحدهم بالقتل، جاز له أن يقسم عليه، لأنه لما جاز له أن يقسم عليه مع الجماعة لدخوله في جملة اللوث، جاز أن يقسم عليه وحده دون الجماعة لأنه أحدهم. وإن عم الولي الدعوى وادعى القتيل على جميعهم فلهم حالتان:

أحدهما: أن يكونوا عدداً يجوز أن يشتركوا في قتل، فيجوز للولي أن يقسم على جميعهم.

والحالة الثانية: أن يزيدوا على عدد الاشتراك ويبلغوا عدداً لا يصح منهم الاشتراك في قتل نفس كمن زاد على عدد المائة وبلغ ألفاً فما زاد كأهل البصرة وبغداد فلا يجوز أن يقسم على جميعهم، لاستحالة اشتراكهم في القتل.

وقيل: للولي عين الدعوى عند عموم اللوث على عدد منهم يصح اشتراكهم في القتل فحينئذ يقسم عليهم.

فصل: فإذا تقرر ما وصفناه وأقسم الولي مع اللوث على واحد، أو جماعة لم يخل حال الولي من أن يكون واحداً، أو جماعة، فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً في العمد والخطأ، رجلاً كان أو امرأة. وإن كانوا جماعة ففيما يقسمون به قولان:

أحدهما: يقسم كل واحد منهم خمسين يميناً لأن لكل واحد منهم حكم نفسه.

والقول الثاني: أنه يحلف جميعهم خمسين يميناً تقسط بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر، فإن كان ابنين حلف كل ابن خمسة وعشرين يميناً وإن كان ابناً وبنتاً حلف

الابن أربعة وثلاثين وحلفت البنت سبعة عشر يميناً، لأن اليمين لما لم تتبعض جبر كسرها.

فصل: فإذا حلفوا لم يخل القتل من أن يكون موجب للقود أو غير موجب له فإن كان غير موجب للقود فهو على ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون خطأً محضاً فتكون الدية بعد أيمان الأولياء مخففة على عواقل القتلة، فإن كان واحداً انفردت عاقلته بالعقل، وإن كانوا جماعة، قسمت على أعداد رؤوسهم وتحملت عاقلة كل واحد منهم سهمه من الدية.

والقسم الثاني: أن يكون القتل عمد الخطأ، فتكون الدية بعد أيمان الأولياء مغلظة على عواقل القتلاء على ما بينا.

والقسم الثالث: أن يكون عمداً محضاً سقط القود فيه لكمال القاتل ونقص المقتول، كالمسلم مع الكافر، والحر مع العبد والوالد مع الولد، وتكن الدية بعد أيمان الأولياء مغلظة في مال القاتل حالة؛ لأن سقوط القود فيه لا يخرجه من حكم العمد في الدية.

فصل: وإن كان القتل موجباً للقود فهل يستحق القود بالقسامة، ويشاط بها الدم أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وبه قال في القديم: وهو مذهب مالك، وأحمد بن حنبل، وبه قال عبد الله بن الزبير وحكم به في أيامه، أن القود بها ثابت ودليله حديث يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ قال للأنصار: يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته يعني للقود.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قتل بالقسامة رجلاً من بني نضر بن مالك، ولأن ما ثبت به القتل تعلقت عليه أحكامه كالبينة.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد:

وبه قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وهو مذهب أبي حنيفة أنه لا قود في القسامة وتجب بها الدية ودليله ـ ما روي أن النبي ﷺ كتب إلى يهود خيبر في قصة الأنصار، «إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب» فدل على وجوب الدية، دون القود.

فإن قيل: فقد كتب إليهم قبل القسامة وقبل وجوب القود قيل إنما كتب بذلك بياناً للحكم المستحق بالقسامة وإلا فمعلوم أن الدية لا تجب قبل القسامة كما لم يجب القود، ولأن أيمان المدعي هي غلبة ظن فصار شبهة في القود، والقود يسقط بالشبهة

ولأن الحكم بالقسامة للاحتياط في حق الدماء فكان مقتضى هذا المعنى وجوب الدية وسقط القود.

فإذا تقرر توجيه القولين فإن قيل بالأول في إشاطة الدم ووجوب القود فإن كانت القسامة في الدعوى على واحد قتل قوداً، وإن كانت على جماعة فقد اختلف القائلون بهذا القول في عدد من يقتل، فالظاهر من مذهب الشافعي على هذا القول أنه تقتل الجماعة وإن كثروا إذا أمكن أن يشتركوا لأن القسامة في استحقاق القود تجري مجرى البينة.

وقال مالك: لا أقتل به أكثر من اثنين وحكاه أبو ثور عن الشافعي في القديم.

وحكى الربيع بن سليمان قولاً لنفسه: أنه لا يقتل به أكثر من واحد، وبه قال أبو العباس بن سريج حقنا للدماء، ولضعف القسامة عن البينة.

وقال أبو العباس: وأجعل للولي بعد أيمانه الخيار في قتل أي الجماعة شاء فإذا قتل أحدهم أخذ من الباقي أقساطهم من الدية.

وإن قيل بالقول الثاني وهو الجديد أن القود ساقط في الواحد والجماعة فالدية المستحقة بالقسامة وتكون مغلظة، حالة في مال المدعي عليه، إن تفرد بها واحد غرم جميعها وإن كانوا جماعة تقسطت على أعدادهم بالسوية والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءٌ كَانَ بِهِ جُرْحٌ أَوْ غَيْرُهُ لأَنَّهُ قَدْ يُقْتَلُ بِمَا لاَ أَثَرَ لَهُ».

قال الماوردي: وهو كما قال للولي أنه يقسم في القتل سواء كان به أثر جرح أو لم يكن وقال أبو حنيفة لا يقسم إلا أن يكون به أثر جرح.

فإن لم يكن به أثر جرح وخرج الدم من أذنه أقسم ـ وإن خرج من أنفه لم يقسم لأن عدم الأثر يحتمل أن يكون من موت ومن قتل وخروج الدم من الأنف يحتمل أن يكون من رعاف أو خنق فضعفت الدعوى وسقطت القسامة وهذا فاسد لأمرين:

أحدهما: أن الأغلب من الموت أن يكون بأسباب حادثة من مرض أو حادث، وموت الفجاءة نادر فإذا لم يعرف مرض صار الأغلب منه أنه بحادث القتل فلم يحمل على نادرة الفجاءة.

والثاني: أن القتل قد يكون تارة بالجرح والأثر، ويكون تارة بالخنق والإمساك للنفس وبعصر الأنثيين من غير أثر وإذا كان بهما وجب أن تستوي القسامة فيهما والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَنْكَرَ المُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ لَمْ يَسْمَعِ الوَلِيُّ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ أَنَّهُ كَانَ فِيهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا وجد لوث القتيل في جماعة فادعى أولياؤه القتل على رجل وذكروا أنه من جملة الجماعة وأنكر المدعى عليه أن يكون في الجماعة، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يكن فيهم ولا قسامة للأولياء إذا حلف إلا أن تقوم بينة عادلة تشهد بأنه كان فيهم أو يشهد على إقراره أنه كان فيهم فيجوز حينئذ للأولياء ان يقسموا، لأن ظهور اللوث فيهم لا يدل على أنه كان فيهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ أَنْظُرُ إِلَى دَعْوَى المَيِّتِ».

قال الماوردي: وهذا قاله رداً على مالك حيث جعل قول القتيل دية عند فلان لوثاً وليس بلوث عند الشافعي لما قدمناه من الدليل. فأثبت مالك اللوث فيما نفيناه ونفى اللوث عما أثبتناه، وحكم بالقسامة ولم يحكم باللوث الذي قضى فيه رسول الله ﷺ بالقسامة فلم ينفذ من مخالفة قضائه مع اعترافه بصحة نقله، وهذا وهم لا يجوز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِوَرَثَةِ القَتِيلِ أَنْ يُقْسِمُوا وَإِنْ كَانُوا غُيَّباً عَنْ مَوْضِعِ القَتِيْلِ لأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَعْلَمُوا ذَلِكَ بِاعْتِرَافِ القَاتِلِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لاَ يَعْلَمُهُمْ الحَاكِمُ مِنْ أَهْلِ الصِّدْقِ عِنْدَهُمْ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ وُجُوهِ مَا يَعْلَمُ بِهِ الغَائِبِ».

قال الماوردي: يجوز لأولياء المقتول أن يقسموا وإن لم يشهدوا القتل إذا علموه من جهة عرفوها بالصدق.

وقال أبو حنيفة: لا يقسموا إذا غابوا عنه لأنهم على غير يقين منه.

ودليلنا: أن النبي ﷺ عرض الأيمان في قصة الأنصاري على عبد الرحمن بن سهل وكان بالمدينة وقتل أخوه عبد الله بن سهل بخيبر، ولأن الإنسان قد يقسم في الأموال على ما علمه يقيناً وعلى ما عرفه بغلبة الظن أن يجد في حساب نفسه بخطه أو في حساب أبيه بخط أبيه أن على فلان كذا فيجوز أن يحلف على استحقاقه، وإن كان بغلبة ظن لا بيقين وكذلك في الدماء ولأن حكم الشهادة أغلظ، ثم كان للشهود أن يشهدوا تارة بما علموا قطعاً مما شهدوه من العقود وسمعوه من الاقرار. وكان لهم تارة أن يشهدوا بغلبة الظن في الأنساب والموت والأملاك المطلقة بخبر الاستفاضة فلما كانت الشهادة تنقسم إلى يقين وغالب ظن كذلك الأيمان تنقسم إلى يقين وغالب ظن والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقُولَ اتَّقُوا اللَّهَ وَلاَ تَحْلِفُوا إِلاَّ بَعْدَ الاسْتِثْبَاتِ».

قال الماوردي: إنما أجزنا للحاكم أن يعظ الأولياء عند أيمانهم ويحذرهم مأثم اليمين الكاذبة. ويتلو عليهم قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِيْنَ يَشْتَرُوْنَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً...﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية.

ويأمرهم بالاستثبات والأناة قبل الإقدام عليها، لأمرين:

أحدهما: اعتباراً بسنة رسول الله ﷺ في اللعان حين وعظ الزوجين في الخامسة فكانت الأيمان في الدماء بمثابتها وأغلظ.

والثاني: أنه قد يستحق بأيمانهم ما لا يمكن استدراكه من القود فقدم الاستظهار بالوعظ والتحذير، فأما وعظ المدعى عليهم عند أيمانهم في الإنكار فإن كان في قتل عمد لم يوعظوا لأنه يوجب قود يدرأ بالشبهة، وإن كان في قتل خطأ وعظوا وحذروا مآثم أيمانهم الكاذبة.

فأما الأيمان في الأموال المحضة: ففي الوعظ عند الأيمان فيها وجهان:

أحدهما: يعظ الحالف فيها كالدماء.

والثاني: لا يعظ فيها لتغليظ الدماء على غيرها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتُقْبَلُ أَيْمَانُهُمْ مَتَى حَلَفُوا مُسْلِمِينَ كَانُوا عَلَى مُشْرِكِيْنَ أو مشركين عَلَى مُسْلِمِيْنَ لأَنَّ كُلاًّ وَلِيُّ دَمِهِ وَوَارِثُ دِيَتِهِ».

قال الماوردي: تقبل أيمان المسلمين على المشركين، وأيمان المشركين على المسلمين في القسامة وغيرها من الحقوق. وقال مالك: أقبلها في سائر الحقوق، ولا أقبلها في القسامة من المشركين على المسلمين، وأقبلها من المسلمين على المشركين. وبناه على أصله في أن القسامة توجب القود، فلما لم يستحق المشرك على المسلم القود لم يستحق القسامة، وهذا فاسد لأن من قبلت أيمانهم في الأموال قبلت أيمانهم في القسامة كالمسلمين، ولأن سقوط القود في حق المشرك لا يوجب سقوط الدية فصار فيها كالمسلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِسَيِّدِ العَبْدِ القَسَامَةُ فِي عَبْدِهِ عَلَى الأَحْرَارِ وَالعَبِيدِ».

قال الماوردي: قد قضى الكلام في قتل العبد هل تحمله العاقلة أم لا؟ على

قولين: فأما إذا اقترن بقتله لوث فقد أجاز الشافعي هاهنا للسيد القسامة فيه فاختلف أصحابنا فيه فحمله كثير منهم على قولين كالعقل فإن تحمله العاقلة أقسم سيده، وإن قيل: لا تحمله العاقلة لم يقسم لأنه يجري على هذا القول مجرى الأموال التي لا قسامة فيها وذهب أبو العباس بن سريج والمحققون من أصحابنا أن لسيده أن يقسم على القولين معاً لأن القسامة في النفوس لحفظ حرمتها كما حفظت حرمتها بالقصاص وغلظت بالكفارة وهما معتبران في العبد كاعتبارهما في الحر فكذلك في القسامة يجوز أن يكون فيها كالحر وخالف تحمل العقل لأنه موضوع للنصرة والمحاباة التي يقصر العبد عنها ويختص الحر بها فافترق معنى القسامة والعقل فلذلك أقسم في العبد وإن لم يعقل عنه.

وهكذا لو قتل المدبر والمكاتب وأم الولد يجوز للسيد القسامة فيهم لأنهم قتلوا عبيداً.

فصل: فأما القسامة على العبد إذا كان قاتلاً فجائزة لأنه قاتل كالحر وإن كان مقتولاً بخلاف الحر. فلو ظهر منه اللوث في قتل سيده جاز لورثته أن يقسموا وإن انتقل إلى ملكهم بالميراث ليستفيدوا بالقسامة أن يقتلوه على قوله في القديم وأن يخرج بها من الرهن إن كان مرهوناً وأن تبطل فيها الوصية فيه إن كان موصاً به.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقْسِمُ المُكَاتَبُ فِي عَبْدِهِ لأَنَّهُ مَالَهُ فَإِنْ لَمْ يُقْسِمْ حَتَّى عَجَزَ كَانَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يُقْسِمَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأن المكاتب يملك التصرف فيما بيده، فإن قيل أن العبد يملك على قوله في القديم كان تصرفه تصرف مالك وإن قيل لا يملك على قوله في الجديد كان تصرفه تصرف مستحق فجاز له على القولين معاً أن يقسم في قتل عبده لأنه أحق به من سيده. لاستحقاق المكاتب له دون سيده فصار كسائر الأموال التي بيده، فإن أقسم المكاتب ملك قيمة عبده ليستعين بها في كتابته، وإن لم يقسم حتى مات أو عجز صار عبده وجميع أمواله لسيده فيقسم سيده بعد عجزه في كتابته، لأنه قد صار أحق به من مكاتبه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قُتِلَ عَبْدٌ لأُمِّ وَلَدٍ فَلَمْ يُقْسِمْ سَيِّدُهَا حَتَّى مَاتَ وَأَوْصَى لَهَا بِثَمَنِ العَبْدِ لَمْ تُقْسِمْ وَأَقْسَمَ وَرَثَتُهُ وَكَانَ لَهَا ثَمَنُ العَبْدِ وَإِنْ لَمْ يُقْسِمْ الْوَرَثَةُ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلاَ لَهَا شَيْءٌ إلاَّ أَيْمَانُ المُدَّعَى عَلَيْهِمْ».

قال الماوردي: وصورتها أن يدفع السيد إلى أم ولده عبداً فيقتل في يدها قتل لوث فللسيد في دفعه إليها حالتان:

أحدهما: أن يدفعه إليها للخدمة.

والثاني: أن يدفعه إليها للتمليك، فإن أخذها إياه. ولم يملكها، فالسيد هو الذي يقسم دونها، كما يقسم في سائر عبيده فلو وصى لها بثمنه قبل قسامته فلها قيمته، وإن كان قبل أن يستقر ملكه عليها صحت الوصية قبل استقرار الملك كما تصح وصيته بثمن نخله ونتاج ماشيته ولا تمتنع وصيته لأم ولده، وإن لم تصح وصيته لعبده؛ لأن الوصية تملك بعد موته وأم الولد بعد موته حرة وعبده مملوك فإن مات السيد قبل القسامة أقسم الورثة دونها فإن أقسموا ملكت أم الولد قيمته بالوصية إذا خرجت من الثلث فإن عجز الثلث عنها كانت الزيادة موقوفة على إجازة الورثة.

وإن امتنع الورثة من القسامة وأجابت أم الولد إليها ففي استحقاقها للقسامة قولان:

أحدهما: تستحقها ولها القسامة لأن القيمة لها بالوصية فصارت مستحقة في حقها.

والقول الثاني: وهو الأصح المنصوص عليه هاهنا لا قسامة لها لأمرين:

أحدهما: أن الأيمان على غيرها فصارت فيها نائبة عنهم النيابة في الأيمان لا تصح لأن المقصود بها البينة التي لا تدخلها النيابة.

والثاني: أنها تملك بالوصية ما استقر ملك الموصى عليه والموصي لا يملك إلا ما كان هو المقسم عليه أو من قام مقامه من قرابته وأصل هذين القولين اختلاف قوليه في المفلس إذا نكل عن اليمين في دين له وأجاب غرماؤه إلى اليمين.

فإن كان السيد قد ملك أم ولده العبد حين دفعه إليها كان حكمها فيه حكم العبيد إذا ملكوا، هل يملكوه بالتمليك أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وهو قوله في القديم تملك أم الولد وغيرها من العبيد إذا ملكوا.

والقول الثاني: ـ وبه قال في الجديد ـ أنها لا تملك ولا غيرها من العبيد فإن ملكوا: فإن قلنا بهذا القول أنها لا تملكه وإن ملكت كان حكم العبد إذا قتل كحكمه فيما مضى يكون السيد هو المقسم في قتله دونها، وإن قلنا بالأول أنها تملك إذا ملكت فهل تستحق القسامة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنها هي المقسمة دون السيد لاختصاصها بملكه فعلى هذا تصير مالكة للقيمة بالتمليك الأول.

والوجه الثاني: أن السيد هو المقسم دونها ولأن ملكها غير مستقر، لما يستحقه

السيد من استرجاعه إذا شاء. فعلى هذا إذا أقسم السيد لم تملك أم الولد القيمة إلا بتمليك مستجد، لأنه ملك قد استفاده السيد بأيمانه وهكذا حكم سائر العبيد إذا ملكوا وإنما تفارقهم أم الولد في شيء واحد وهو أن السيد إذا مات عن عبده وقد ملكه مالاً كان لوارثه انتزاعه من يده لبقائه على رقه وإذا مات عن أمّ ولده وقد ملكها مالاً لم يكن لوارثه انتزاعه منها بعتقها وفي حكمها لو أعتق العبد بعد التمليك لم يسترجعه منه وإن كان له استرجاعه ولو باعه لبقائه على الرق إذا بيع واستقرار ملكه بالحرية إذا أعتق، وهذا كله على قوله في القديم إنهم يملكون إذا ملكوا، فأما على الجديد فلا يملكون بحال مع بقاء الرق.

مسألة: إذا ادعى رجل قتلاً على رجل فإنه يؤخذ بصفة القتل فلا يخلو من أربعة أحوال:

أحدهما: أن يدعي العمد المحض.

والثاني: أن يدعي شبه العمد.

والثالث: أن يدعي الخطأ.

والرابع: أن يدعي القتل ولا يذكر عمداً ولا خطأ لأنه لا يعرف حاله فإن قال هو عمد يؤخذ بصفته فلا يخلو من أربعة أحوال:

أحدهما: أن يصفه بما لا يضمن فلا يقسم.

والثاني: أن يصفه بصفة العمد المحض فيقسم عليها المنكر.

والثالث: أن يصفه بشبه العمد فله أن يقسم على الصفة بأن يقول ضربه بعصا فمات، قال: يقسم وعندي أنه يحتمل.

والرابع: أن يصفه بالخطأ المحض ففيه طريقان ومنهم من قال على قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين وإذا ادعى شبه العمد فإنه يصفه، فلا يخلو من أربعة أحوال:

أحدهما: أنه يصفه بما لا يضمن فلا يقسم.

والثاني: أن يصفه بشبه العمد فيقسم.

والثالث: أن يصفه بالعمد المحض فيقسم على الدعوى وعندي أنه لا يقسم.

والرابع: يصفه بالخطأ المحض فيقسم على الصفة وإذا ادعى محضاً فهل يؤخذ بالصفة أم لا؟ على وجهين: فإذا قلنا: يؤخذ بالصفة فإن وصفه بما لا يضمن، سقط. وإن وصف بالخطأ المحض يقسم، وإن وصفه بشبه العمد يقسم على الدعوى دون الصفة وإن وصفه بالعمد المحض فإن لم يرجع عن الدعوى أقسم على الدعوى وإن

رجع عن الدعوى إلى الصفة فلا يقسم وإن جهل صفة القتل ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحلف للجهل بموجبها.

والوجه الثاني: ـ هو قول يذكر عن أبي إسحاق المروزي ـ أنه يقسم لأن الجهل بصفة القتل ليس جهلاً بموجبه فإذا أقسم يحبس المجني عليه حتى يبين فإن تطاول زمانه أحلف أنه ما قتله عمداً ولزم الدية من الخطأ من مالة مؤجلة وفي تغليظها بالعمد وجهان.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جُرِحَ رَجُلٌ فَمَاتَ أُبْطِلَتِ القَسَامَةُ لأَنَّ مَالَهُ فَيْءٌ وَلَوْ كَانَ رَجَعَ إِلَى الإِسْلاَمِ كَانَتْ فِيْهِ القَسَامَةُ لِلْوَارِثِ».

قال الماوردي: ولو كان رجع إلى الإسلام كانت فيه القسامة للوارث، إذا ارتد المجروح ومعه لوث ثم مات على ردته فلا قسامة لوارثه لأمرين:

أحدهما: أن ماله قد صار فيئاً لا يورث عنه فلم يجز أن يقسم من لا يرث.

والثاني: أن سراية الجرح في الردة لا توجب ضمان النفس وما دون النفس لا قسامة فيه. فأما إذا عاد إلى الإسلام بعد ردته فالحكم في الدية والقود قد ذكرناه وهو أنه لم يكن للجرح سراية في الردة فالدية كاملة وفي سقوط القود قولان وإن كان له سراية في الردة سقط القود وفي كمال الدية قولان:

أحدهما: تجب فيه الدية كاملة.

والثاني: نصفها. وماله موروث لأنه مسلم عند الموت ولهم أن يقسموا إن لم يكن في الردة سراية وفي قسامتهم إذا سرت في الردة. وجهان:

أحدهما: لهم القسامة وإن ملكوا بها بعض الدية لأنها دية نفس وإن لم تكتمل.

والوجه الثاني: أنه لا قسامة لهم لذهاب اللوث بالسراية في الردة والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جُرِحَ وَهُوَ عَبْدٌ فَعُتِقَ ثُمَّ مَاتَ حُراً وَجَبَتْ فِيْهِ القَسَامَةُ لِوَرَثَتِهِ الأَحْرَارِ وَلِسَيِّدِهِ المُعْتِقِ بِقَدْرِ مَا يَمْلِكُ فِي جِرَاحِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا قطعت يد العبد مع لوث ثم أعتق ومات من الجناية حراً ففيه دية حر وللسيد أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً لأن في اليد نصف القيمة أو جميع ديته حراً لأنها قد سرت إلى نفسه بعد حريته.

فإن كانت الدية أقل الأمرين استحقها السيد وحده وكان هو المقسم دون الورثة، وإن كانت نصف القيمة أقل الأمرين استحقها السيد وكان باقي الدية لورثة العبد فيشترك السيد والورثة في القسامة، لاشتراكهم في الدية ولا تجزىء قسامة

أحدهما دون الآخر، لأن أحداً لا يملك بيمين غيره شيئاً فإن كان السيد هو المقسم، لم يحكم له بحقه من الدية، إلا بعد خمسين يميناً. فإن قيل: فكيف يقسم وهو يأخذ دية طرف ولا قسامة في الأطراف، قيل قد صار الطرف بالسراية نفساً فصار مشاركاً في دية النفس وإن تقدر حقه بأرش الطرف فلذلك جاز أن يقسم. فإن أجاب الوارث إلى القسامة ففي قدر ما يقسم به من الأيمان قولان:

أحدهما: خمسون يميناً.

والثاني: يقسم بقدر حقه من الدية فإن كان له نصفها حلف خمسة وعشرين يميناً وإن كان له ثلثها حلف سبعة عشرة يميناً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ تَجِبُ القَسَامَةُ فِي دُونِ النَّفْسِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وإنما لم تجب فيما دون النفس قسامة سواء كان فيما دون النفس دية كاملة كاللسان والذكر أو كان دونها لأمرين:

أحدهما: لتغليظ حرمة النفس على ما دونها ولذلك تغلظت بالكفارة فتغلظت بالقسامة.

والثاني: أن القسامة وجبت للورثة لقصورهم عن معرفة القاتل وتعذر البينة عليهم فحكم لهم بالقسامة مع اللوث احتياطاً للدماء وفيما دون النفس يعرف المجني عليه من جنى عليه ويقدر على إقامة البينة عليه فلم يحكم له بالقسامة لاستغنائه في الغالب عنها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يُقْسِمَ الْوَلِيُّ حَتَّى ارْتَدَّ فَأَقْسَمَ وُقِفَتِ الدِّيَةُ فَإِنْ رَجَعَ أَخَذَهَا وَإِنْ قُتِلَ كَانَتْ فَيْئاً».

قال الماوردي: وهذا صحيح. وإذا ارتد الولي في القسامة لم تخل ردته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ردته قبل موت القتيل فليس له أن يقسم ولا له إن أسلم بعد موته أن يقسم؛ لأن ردته بعد موته تمنعه من الميراث ولا يصير وارثاً بإسلامه بعد الموت، ولا تصح القسامة إلا من وارث فإن لم يكن للمقتول وارثاً سواه فلا قسامة ويصير دمه هدراً. وإن كان له وارث غيره قام مقامه وأقسم.

والقسم الثاني: أن يرتد بعد موت القتيل وبعد قسامته فقد وجبت الدية بقسامته وتكون موقوفة على ما يكون من حال ردته فإن عاد إلى الإسلام دفعت إليه وإن مات على ردته كانت الدية مع جميع ماله فيئاً في بيت المال.

والقسم الثالث: أن تكون ردته بعد موت القتيل وقبل قسامته فيمنعه الحاكم من القسامة في زمان ردته لأن أيمان القسامة موضوعة للزجر، وهو مع ظهور الردة غير منزجر ويكون الأمر موقوفاً على عقبى ردته فإن أسلم منها أقسم وقضي له بدية. وإن مات مرتداً سقطت القسامة وصار الدم هدراً إن لم يكن للقتيل وارث سواه؛ لأن ماله يصير لبيت المال إرثاً لكافة المسلمين. وليس فيهم من يتعين في القسامة، ولا يمكن أن يقسم جميعهم ولا يجوز للإمام أن يقسم عنهم فلذلك صار الدم هدراً.

فلو أقسم في زمان ردته واستوفى الحاكم عليه أيمان قسامته صحت القسامة إذا قيل إن ملك المرتد باق عليه، وإن قيل إن ملكه قد زال عنه بالردة ففي صحة قسامته وجهان:

أحدهما: لا تصح منه القسامة لأنه لا يملك بها الدية.

والوجه الثاني: تصح منه القسامة، لأن المرتد لا يمنع من اكتساب المال وهذا من اكتسابه وإن زال ملكه عن أملاكه، فعلى هذا إن قيل بصحة (قسامته) كانت الدية موقوفة إلى ما ينتهي إليه حاله، فإن أسلم ملكها وإن قتل بالردة كانت فيئاً وإن قيل ببطلان قسامته وقف أمره: فإن أسلم استأنف القسم، وإن قتل بالردة صار الدم هدراً والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالأَيْمَانُ فِي الدِّمَاءِ مُخَالِفَةٌ لَهَا فِي الحُقُوقِ وَهِيَ فِي جَمِيعِ الحُقُوقِ يَمِينٌ يَمِينٌ وَفِي الدِّمَاءِ خَمْسُونَ يَمِيناً وَقَالَ فِي كِتَابِ العَمْدِ وَلَوِ ادَّعَى أَنَّهُ قَتَلَ أَبَاهُ عَمْداً بَلْ خَطَأً فَالدِّيَةُ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ مَا قَتَلَهُ إِلاَّ خَطَأً فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعِي لِقَتْلِهِ عَمْداً وَكَانَ لَهُ القَوَدُ (قال المزني) هَذَا القِيَاسُ عَلى أَقَاوِيلِهِ فِي الطَّلَاقِ وَالعِتَاقِ وَغَيْرِهِمِا فِي النُّكُولِ وَرَدِّ اليَمِيْنِ».

قال الماوردي: الدعاوى ضربان في دم وغير دم، فأما الدعاوى في غير الدماء فلا تغلظ بغير الزمان والمكان فلا يبدأ فيها بيمين المدعي ولا تكرر فيها الأيمان ولا يستحق فيها إلا يمين واحدة سواء كان مع الدعوى لوث أو لم يكن، لقصور ما سوى الدماء عن تغليظ الدماء. وأما الدعاوى في الدماء، فضربان: في نفس، وطرف، فأما في النفوس فضربان:

أحدهما: أن يقترن بالدعوى لوث فتغلظ بالقسامة في حكمين:

أحدهما: تبدئة المدعي وتقديمه على المدعى عليه وهذا يستوفى فيه حكم كل ممن كملت له ديته أو نقصت.

والثاني: تغليظ الأيمان بخمسين يميناً وهذا معتبر بحال المقتول فإن كملت فيه الدية بأن كان رجلاً حراً مسلماً كمل فيه تغليظ الأيمان بخمسين يميناً. وإن لم تكمل فيه الدية، بأن كان امرأة وجبت فيها نصف الدية، وكان ذمياً وجب فيه ثلث الدية، ففيه وجهان:

أحدهما: تسقط الأيمان على كمال الدية فتغلظ في قتل المرأة بخمسة وعشرين يميناً، وفي قتل الذمي بسبعة عشر يميناً ليقع الفرق في التغليظ بين حكم القليل والكثير اعتباراً بالدية.

والوجه الثاني: وهو أصح أنها تغلظ في كل قتيل بخمسين يميناً ممن قلت ديته وكثرت، حتى في دية الجنين، لأنه لما استوى التغليظ بالكفارة في قتل جميعهم كذلك في التغليظ بأيمان القسامة. فإذا تقرر أن المدعي يحلف خمسين يميناً لم يخل أن يكون واحداً أو جماعة فإن كان واحداً حلف جميعها ووالى بينها ولم يفرقها، لأنها في الموالاة أغلظ وأزجر فإن حلف أكثرها ونكل عن أقلها ولو بيمين واحدة لم يستحق بما تقدم من أيمانه شيئاً من الدية لتعلق الحكم بجميعها، وإن كانوا جماعة ففي أيمانهم قولان:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً يستوي فيها من قل سهمه في الدية وكثر؛ لأن تكرار الأيمان موضوع للتغليظ والزجر، وليس يزجر الواحد منهم إلا بأيمان نفسه، فوجب أن يستوفى حقه، فعلى هذا إن أقسموا جميعاً، قضي لهم بجميع الدية واقتسموا على قدر مواريثهم، فإن حلف بعضهم ونكل البعض قضي للحالف بحقه من الدية دون الناكل.

والقول الثاني: وهو الأصح أن الأيمان مقسومة بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر. فإن كانوا زوجة وابناً وبنتاً حلفت الزوجة سبعة أيمان والابن ثلاثين يميناً والبنت خمس عشرة يميناً ثم على قياسه لأن التغليظ بعدد الأيمان يختص بالدعوى وهم فيها مشتركون فوجب أن يكونوا في تغليظ أيمانها مشتركين. فعلى هذا إن حلفوا قضي لهم بجميع الدية، وإن حلف بعضهم ونكل بعضهم لم يحكم للحالف بحقه من الدية إلا بعد استكمال خمسين يميناً، فإن طالب الناكل لم يستحق شيئاً بيمين غيره وإن استوفى الحاكم جميع الأيمان، حتى يحلف عدد أيمانه التي تلزمه بقدر حقه.

فإن نكل جميعهم عن الأيمان، ردت على المدعى عليه، فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً، لأن الأيمان لما غلظت في جنبة المدعي، وجب أن تغلظ في نقلها إلى المدعى عليه. لتتكافأ الجنبتان في التغليظ، فإن كان المدعى عليهم جماعة ففي أيمانهم قولان:

أحدهما: وهو الأصح هاهنا أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً والأصح في المدعين أن تقسط بينهم، لأن كل واحد من المدعى عليهم، كالمنفرد في وجوب القود والتزام الكفارة، فكان كالتفرد في عدد الأيمان، وخالف المدعين لأن الواحد من الجماعة لا يساوي المنفرد فيها فافترق.

والقول الثاني: أن الأيمان مقسطة بينهم على أعدادهم يجبر الكسر يستوي فيه الرجل والمرأة بخلاف أيمان المدعين، لأن المدعين يتفاضلون في ميراث الدية فيفاضلوا في الأيمان والمدعى عليهم يستوون في التزام الدية فيساووا في الأيمان. والله أعلم.

فصل: فإن حلفوا برئوا من القتل فلم يلزمهم قود ولا دية.

وقال أبو حنيفة: إذا حلفوا غرموا الدية، احتجاجاً برواية زياد بن أبي مريم أن جده أتى رسول الله ﷺ فقال: أخي قتل بين قريتين فقال: رسول الله ﷺ يحلف منهم خمسون رجلاً، فقال: ما لي من أخي غير هذا قال: نعم ولك مائة من الإبل فجمع له بين الأيمان والدية.

وبما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ. أحلفهم خمسين يميناً ما قتلناه ولا عرفنا قاتله وأغرمهم الدية.

قال: ولأن حكم القسامة مخالف لسائر الدعاوى فصارت الأيمان في القسامة موضوعة للإيجاب وفي غيرها من الدعاوى موضوعة للإبراء والإسقاط.

ودليلنا قول النبي ﷺ للأنصار فيبرئكم يهود بخمسين يميناً فاقتضى أن يبرأوا بأيمانهم؛ ولأن اليمين توجب تحقيق ما حلف عليه وإثبات حكمه، فلما كانت يمينه موضوعة لنفي القتل، وجب أن ينتفي عنه حكم القتل كما كانت يمينه في سائر الدعاوى موضوعة لنفي الدعوى فسقط عنه حكمها وفي هذا انفصال عن الاستدلال وقد تقدم الجواب عن الخبر والأثر.

فصل: وإن نكل المدعى عليهم عن الأيمان أغرموا الدية ولم يحبسوا.

وقال: أبو حنيفة يحبسون حتى يحلفوا ثم يغرمون استدلالاً بأن الأيمان في القسامة هي نفس الحق فوجب أن يحبسوا عليه كما يحبسون على سائر الحقوق وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن الأيمان في الشرع موضوعة للتغليظ والزجر، حتى لا يقدم على كذب في دعوى ولا إنكار، فإذا امتنع منها فقد انزجر بها فلم يجز أن يحبس عليها ليكره على أيمان ربما اعتقد كذبه فيها، فيصير محمولاً على الكذب والحنث.

والثاني: أن نكوله في غير القسامة لما لم يوجب حبسه. لنفس الأجبار عن الأيمان، فنكوله في القسامة أولى لأن الأيمان فيها أكثر والتغليظ فيها أشد وقوله: «إن الأيمان هي نفس الحق» فليس صحيح لأن الأيمان لقطع الخصومة وإسقاط الدعاوى ولو كانت نفس الحق لما جاز أن يقبل منهم الدية إذا اعترفوا وحكمهم في الاعتراف أغلظ من الجحود.

فصل: والضرب الثاني: أن لا يكون مع الدعوى لوث فتسقط لعدم اللوث البداية بيمين المدعي لضعف سببه ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه، وفي تغليظها بالعدد قولان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة واختار المزني أنها لا تغلظ بالعدد ويستحق فيها بيمين واحدة يحلف بها المدعى عليه على إنكاره؛ لأنه لما سقط لعدم اللوث تغليظ القسامة في الابتداء بيمين المدعي سقط تغليظها بعدد الأيمان جمعا بينها وبين سائر الدعاوى في الأمرين.

والقول الثاني: أنها تغلظ بالعدد فيحلف خمسين يميناً، تغليظاً لحرمة النفس، كما تغلظ بالكفارة وإن لم يحكم فيها بالقسامة. فعلى هذا إن كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى ما قدمناه من القولين:

أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

والقول الثاني: أن الخمسين مقسطة بينهم على عدد الرؤوس.

فإن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان، وإن كانوا عشرة حلف كل واحد منهم خمسة أيمان، فإن حلفوا برئوا وإن نكلوا ردت الأيمان على المدعي وهل تغلظ بالعدد إذا ردت عليه؟ على قولين: كالمدعى عليه.

أحدهما: لا تغلظ ويحلف يميناً واحدة. ويستحق دم صاحبه في العمد والخطأ.

والثاني: تغلظ بالعدد فيحلف خمسين يميناً فإن كان واحداً حلف جميعها وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

والقول الثاني: أنها تقسط بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر. فإذا حلفوا حكم لهم بدم صاحبهم، واستحقوا القود في العمد قولاً واحداً لأن أيمانهم بعد نكول المدعى عليه تجري مجرى إقراره، في أحد القولين ومجرى البينة في القول الثاني.

والقود مستحق بالإقرار ومستحق بالبينة فإن نكل عن الأيمان عند ردها عليه برىء المدعى عليه بإنكاره المتقدم.

فصل: وإن كانت دعوى الدم فيما دون النفس لم يعتبر فيها اللوث لما قدمناه، من تغليظ النفس على ما دونها، فيسقط الابتداء فيها بيمين المدعي فيكون القول فيها قول المدعى عليه مع يمينه وتغليظها بالعدد مبني على تغليظها في دعوى النفس عند عدم اللوث فإن قيل: لا تغلظ بالعدد في النفس إذا عدم اللوث فأولى ألا تغلظ بالعدد فيما دون النفس؛ لأن حرمة النفس أغلظ وإن قيل بتغليظها في النفس عند عدم اللوث ففي تغليظها بالعدد فيما دون النفس قـولان:

أحدهما: لا تغلظ بالعدد وإن غلظت به في النفس لاختصاص النفس بعظم الحرمة ووجوب الكفارة.

فعلى هذا يحلف المدعى عليه يميناً واحدة سواء كانت الدعوى فيما تكمل فيه الدية كاليدين أو فيما يجب فيه بعضها كالموضحة.

والقول الثاني: أنه تغلظ فيما دون النفس بالعدد، كما تغلظ في النفس؛ لأنه لما استوى حكم النفس وما دونها في وجوب القود وتحمل العقل تغليظاً لحكم الدماء استويا في التغليظ بعدد الأيمان ـ فعلى هذا لا يخلو حال الدعوى فيما دون النفس من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكمل فيها الدية من غير زيادة ولا نقصان كقطع اليدين أو الرجلين أو جبّ الذكر أو قطع اللسان فتغلظ الأيمان فيه بخمسين يميناً لأنه لما ساوى النفس في الدية ساواها في عدد الأيمان فعلى هذا إن كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يميناً وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

والثاني: إنها مقسطة بينهم على أعدادهم. فإن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان، فيصير فيما يحلف به كل واحد منهم ثلاثة أقاويل:

أحدها: خمسون يميناً.

والثاني: عشرة أيمان.

والثالث: يمين واحدة.

فصل: والقسم الثاني: أن يستحق بالدعوى بعض الدية. كإحدى اليدين أو كالموضحة ففيما تغلظ من العدد قولان:

أحدهما: تغلظ بخمسين يميناً فيما قل من الدية وكثر اعتباراً بحرمة الدم.

والقول الثاني: تقسط الأيمان على الدية وتغلظ فيما دونها بقسطها من كمال الدية، فإن أوجبت نصف الدية، كإحدى اليدين غلظت بخمسة وعشرين يميناً، وإن أوجبت ثلث الدية كالجائفة غلظت بسبعة عشر يميناً. وإن أوجبت عشر الدية كالإصبع غلظت بخمسة أيمان. وإن أوجبت نصف عشرها كالموضحة غلظت بثلاثة أيمان:

فعلى هذا إن كان المدعى عليه واحد حلف هذه الأيمان على اختلاف الأقاويل فيها وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم جميع هذه الأيمان المختلف في عددها.

والقول الثاني: يقسط عدد الأيمان بينهم على أعداد رؤوسهم فيجيء فيما يحلف به كل واحد منهم إذا كانوا خمسة وكانت الدعوى في قطع أحد اليدين خمسة أقاويل:

أحدهما: يحلف خمسين يميناً.

والثاني: يحلف خمسة وعشرين يميناً.

والثالث: عشرة أيمان.

والرابع: خمسة أيمان.

والخامس: يميناً واحدة، فإن نكلوا عن الأيمان ردت على المدعي وكان حكمه في تغليظ الأيمان بالعدد مثل حكمهم على ما رتبناه من الأقاويل وشرحناه من التفصيل والله أعلم.

فصل: والقسم الثالث: أن يستحق بالدعوى أكثر من الدية مثل قطع اليدين مع الرجلين، أو جدع الأنف مع اللسان، فتشتمل الدعوى على ديتين فإن قيل إن الأيمان لا تغلظ بالعدد في الدية وما دونها لم تغلظ بالعدد فيما زاد عليها، واقتصر فيها على يمين واحدة وإن اشتملت على ديتين. وإن قيل إن الأيمان تغلظ بالعدد في الدية وما دونها. فأولى أن تغلظ بالعدد فيما زاد عليها، وهل تكون الزيادة على الدية موجبة لزيادة العدد في الأيمان أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا توجبها لأن الخمسين غاية العدد في التغليظ فلم يحتج التغليظ إلى تغليظ.

والوجه الثاني: أن الخمسين تغليظ مقدر في دية النفس فصار غاية فيها فلم يصير غاية فيما زاد عليها.

فعلى هذا لو أوجبت الدعوى ديتين تغلظت الأيمان بمائة يمين، وإن أوجبت دية

ونصف تغلظت بخمسة وسبعين يميناً، وإن أوجبت دية وثلث تغلظت بسبعة وستين يميناً. وعلى هذا القياس، ثم إن كانت على واحد حلف بجميعها وإن كانت على جماعة فعلى ما قدمناه من القولين:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم جميعها.

والثاني: تقسط بينهم على أعدادهم، فيجيء فيما يحلف كل واحد منهم إذا كانوا خمسة والدعوى فيما يوجب ديتين خمسة أقاويل:

أحدها: مائة يمين.

والثاني: خمسون يميناً.

والثالث: عشرون يميناً.

والرابع: عشرة أيمان.

والخامس: يميناً واحدة. فإن نكلوا عن الأيمان وردت على المدعي كان حكمه في تغليظ الأيمان بالعدد مثل حكمهم والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءٌ فِي النُّكُولِ المَحْجُور عَلَيْهِ وَغَيْرُ المَحْجُورِ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ مِنْهَا فِي مَالِهِ مَا يَلْزَمُ غَيْرَ المَحْجُورِ وَالجِنَايَةُ خِلَافُ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ كَيْفَ يَحْلِفُونَ عَلَى مَا لَا يَعْلَمُونَ قِيلَ فَأَنْتُمْ تَقُولُونَ لَوْ أَنَّ ابْنَ عِشْرِيْنَ سَنَةً رؤي بِالمَشْرِقِ اشْتَرَى عَبْداً ابْنَ مائَةِ سَنَةٍ رؤي بِالمَغْرِبِ فَبَاعَهُ مِنْ سَاعَتِهِ فَأَصَابَ بِهِ المُشْتَرِي عَيْباً أَنَّ البَائِعَ يَحْلِفُ عَلَى البَتِّ لَقَدْ بَاعَهُ إِيَّاهُ وَمَا بِهِ هَذَا العَيْبُ وَلَا عِلْمَ لَهُ بِهِ وَالَّذِي قُلْنَا قَدْ يَصِحُّ عِلْمُهُ بِمَا وَصَفْنَا».

قال الماوردي: أما الحجر فضربان:

أحدهما: يكون لارتفاع القلم كالجنون والصغر فيمتنع من سماع الدعوى منه وعليه لأنه لا حكم لقوله في مال ولا بدن.

والضرب الثاني: أن يكون مع ثبوت القلم عليه بالبلوغ والعقل وقد ثبت الحجر فيه بأحد خمسة أسباب: السفه والفلس والمرض والرق والردة.

وهذه المسألة مقصورة على الحجر بالسفه لأن ما عداه له مواضع قد مضى بعضها ويأتي باقيها وإذا كان كذلك لم يخل حال المحجور عليه بالسفه من أن يكون مدعياً، أو مدعى عليه فإن كان مدعياً، سمعت دعواه، وكان فيها الرشيد، وإن توجهت عليه يمين إما ابتداء في القسامة أو انتهاء في الرد بعد النكول حلف فيها، وحكم له بموجبها

كالرشيد، لأن في ذلك حفظ لماله والحجر يمنعه من إتلافه، وإن كان مدعى عليه سمعت الدعوى عليه لأنه قد ينكرها فيستحلف عليها أو تشهد بها بينة فيكون لها حكم وإذا كان كذلك لم تخل الدعوى عليه من أن تكون في دم أو مال. فإن كانت في دم لم تخل من أن تكون موجبة للقسامة، أو غير موجبة لها، فإن أوجبت القسامة لوجود اللوث في قتل نفس، فللمدعي أن يقسم على المحجور عليه، كما يقسم على الرشيد ويقضي عليه بموجب أيمانه إذا حلف، فإن نكل عن الأيمان ردت على المحجور عليه، فإن حلف برىء، وإن نكل قضى عليه بالدعوى وكان فيما يجب عليه بنكوله كالرشيد، وإن كانت دعوى الدم غير موجبة للقسـامة فهي على ضربين:

أحدهما: أن تكون في عمد يوجب القود فتسمع الدعوى عليه، فإن أقرّ بها صح إقراره كما يصح إقرار العبد بها لانتفاء التهمة عنه فإن عفى عن القود وجبت الدية في ماله وأخذت منه مع بقاء حجره، وإن نكل عن اليمين ردت على المدعي وحكم له بدعواه إذا حلف وخير بين القود والدية.

والضرب الثاني: أن تكون في خطأ يوجب المال دون القود فتسمع الدعوى عليه فإن أقر بها ففي صحة إقراره قولان:

أحدهما: وهو الأصح أنه لا يصح كالمال.

والثاني: أنه يصح لتغليظ حرمة الدماء والنفوس، كالعمد فإن أبطل إقراره بها لم يلزمه ولا عاقلته وإن صح إقراره بها لزمته الدية في ماله دون عاقلته إلا أن يصدقوه عليها فيتحملونها عنه. وإن أنكر الدعوى، أحلف عليها فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين فإن قلنا إن إقراره يصح ردت اليمين على المدعي وحكم له إذا نكل، وهل تجب الدية على عاقلته أم لا؟ على قولين: بناء على اختلاف قوليه في يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه هل تقوم مقام البينة أو مقام الإقرار فإن قيل إنها تقوم مقام البينة تحملت العاقلة الدية كما تتحملها بالبينة وإن قيل إنها تقوم مقام الإقرار لم تتحملها العاقلة كما لا تتحملها بإقراره وإن قلنا إن إقرار السفيه بها باطل ففي رد اليمين على المدعي بعد نكول السفيه عنها قولان:

أحدهما: ترد عليه إذا قيل إن يمينه كالبينة.

والثاني: لا ترد إذا قيل إن يمينه كالإقرار.

فصل: وإن كانت الدعوى في مال محض سمعت عليه فإن أنكرها حلف وبرىء وإن نكل عنها كان في رد اليمين على المدعي ما قدمناه من القولين فإن أقر بها لم يلزمه إقراره قولاً واحداً، لما تضمنه من استهلاك ماله الذي هو متهوم فيه فلا يلزمه في ظاهر الحكم. وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أم لا؟ معتبراً بالمال فإن كان عن

إتلاف، واستهلاك، إما لنفس أو مال، لزمه فيما بينه وبين الله تعالى وإن لم يلزمه في ظاهر الحكم ما كان حجره باقياً فإذا فك حجره غرمه، وإن كان عن معاملة ومراضاة لم يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى.

كما يلزمه في ظاهر الحكم ولا يلزمه غرمه بعد فك حجره وهو معنى قول الشافعي والجناية خلاف البيع والشراء.

والفرق بينهما: أن ديون المراضاة كانت باختيار صاحبها فصار هو المستهلك لها بإعطائه إياها وديون الجنايات والاستهلاك عن المراضاة فلم يكن من صاحبها ما يوجب سقوط غرمها فافترقا من هذين الوجهين فيما بينه وبين الله تعالى وفي الرجوع به بعد فك الحجر، فعلى هذا إن استحق الغرم في استهلاك مال عمل غرمه عند فك حجره لأن غرم الأموال المستهلكة معجل وإن استحق في دية خطأ يلزم تأجيلها ففي ابتداء الأجل وجهان:

أحدهما: من وقت الإقرار لوجوبها به.

والوجه الثاني: من وقت فك حجره لأنه بفك الحجر صار من أهل غرمها والله تعالى أعلم.

بَابُ مَا يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَعْلَمَهُ مِنَ الَّذِي لَهُ القَسَامَةُ وَكَيْفَ يُقْسِمُ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لَهُ مَنْ قَتَلَ صَاحِبَكَ؟ فَإِنْ قَالَ فُلَانٌ قَالَ وَحْدَهُ فَإِنْ قَالَ نَعَمْ قَالَ عَمْداً أَوْ خَطَأً فَإِنْ قَالَ عَمْداً سَأَلَهُ وَمَا العَمْدُ؟ فَإِنْ وَصَفَ مَا فِي مِثْلِهِ القِصَاصُ أُحْلِفَ عَلَى ذَلِكَ وَإِنْ وَصَفَ مِنَ العَمْدِ مَا لَا يَجِبُ فِيْهِ القِصَاصُ لَمْ يُحَلِّفْهُ عَلَيْهِ وَالعَمْدُ فِي مَالِهِ وَالخَطَأُ عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِيْنِ فَإِنْ قَالَ قَتَلَهُ فُلَانٌ وَنَفَرٌ مَعَهُ لَمْ يُحَلِّفْهُ حَتَّى يُسَمِّيَ النَّفَرَ أَوْ عَدَدَهُمْ إِنْ لَمْ يَعْرِفْهُمْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إنما يسمع الحاكم الدعوى للحكم بها وليس يسمعها ليعلم قول المدعي فيها والحكم لا يجوز إلا بمعلوم مقدر لمعين على معين

فكذلك لا تسمع الدعوى إلا هكذا ليصح له الحكم فيها، فإذا ادعى رجل عند الحاكم قتل أب له أو أخ سأله الحاكم عن قاتله لتتوجه الدعوى على معين يصح سؤاله عنها فإذا قال قتله فلان سأله: هل قتله وحده أو مع غيره، لأن حكم الانفراد في القتل مخالف لحكم الاشتراك فيه. وله حالتان:

أحدهما: أن يفرده بالقتل.

والحالة الثانية: أن يجعله فيه شريكاً لغيره، فإن أفرده بالقتل فقال قتله وحده سأله عن القتل هل كان عمداً أو خطأ؟ لأن حكم العمد مخالف لحكم الخطأ. وله حالتان:

أحدهما: أن يدعي العمد.

والثانية: أن يدعي الخطأ، فإن قال قتله عمداً سأله عن العمد، لأنه قد يتصور قتل العمد فيما ليس بعمد لاختلاف الفقهاء فيما يوجب القود من العمد وله حالتان:

إحداهما: أن يصفه بما يكون عمداً.

والثانية: أن يصفه بما لا يكون عمداً فإن وصفه بما يكون عمداً فقد كملت حينئذ الدعوى وجاز للحاكم سؤال المدعى عليه عنها وكمالها بهذه الشروط الأربعة تعين المدعى عليه. ثم ذكر الانفراد والاشتراك، ثم ذكر العمد أو الخطأ، ثم صفته بما يكون

عمداً أو خطأ. فإذا سأل المدعى عليه وهو منفرد في قتل عمد، فله حالتان:

أحدهما: أن يقر بالقتل.

والحالة الثانية: أن ينكر، فإن أقر بالقتل وجب عليه القود سواء كان مع الدعوى لوث أو لم يكن. فإن عفى الولي عن القود وجبت له الدية المغلظة حالة في مال القاتل.

وإن أنكر القتل، فللدعوى حالتان:

أحدهما: أن يقترن بها لوث فيحكم للمدعي فيها بالقسامة في التبدية بالمدعي وإحلافه خمسين يميناً، فإذا أقسم بهـا فهل يشاط بها الدم ويقتص بها من المدعى عليه أم لا؟ على قولين مضيا القديم منهما يشاط بها الدم فوراً والجديد منهما: أنه لا قود وتجب الدية المغلظة حالة في مال المدعى عليه.

والحالة الثانية: أن لا يكون مع الدعوى لوث فلا قسامة فيها ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وهل تغلظ بالعدد؟ على ما قدمناه من القولين. فإن حلف بريء من القود والدية، وإن نكل ردت اليمين على المدعي، وهل تغلظ بالعدد؟ على ما مضى من القولين. فإن حلف حكم له بالقود إن شاء وإن عفى فالدية وإن نكل فلا شيء له من قود ولا دية وبريء المدعى عليه من الدعوى إلا أن تكون بينة.

فصل: وإذ قد مضت الدعوى على المنفرد فالحالة الثانية أن تكون الدعوى عليه مع جماعة شاركوه فيه. فيقول: قتله هذا مع جماعة فيسأل عن عددهم لاختلاف الحكم بقلة الشركاء وكثرتهم ولا يلزم التعين عليهم بأسمائهم، وإن كان تعينهم مع ذكر عددهم أوكد وأحوط. وله حالتان:

إحداهما: أن يذكر عددهم.

والثانية: أن لا يذكر العدد. فإن ذكر عددهم، فقال هذا واثنان معه سأل هل شاركاه عمداً أو خطأ لأن شركة الخاطىء تسقط القود عن العامد.

وله في الجواب ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقول: شاركاه عمداً.

والثاني: أن يقول: شاركاه خطأ.

والثالث: أن لا يعلم صفة شركتهما له هل كانت عمداً أو خطأ. فإن وصف

الشركة بالعمد، سئل لحاضر المدعى عليه. فإن أقر وجب عليه القود.

وإن أنكر ولا لوث حلف وبرىء وإن كان لوث أحلف المدعي خمسين يميناً، وإن كان على واحد من ثلاثة لأن الحق في القسامة لا يثبت إلا بها، وهل يحكم له بالقود أم لا؟ على قولين وإن وصف الشركة بالخطأ، لم يحكم له بالقود إذا أقسم قولاً واحداً، وكذلك إذا لم يعلم صفة الشركة هل كانت عمداً أو خطأ؟ لجواز أن تكون خطأ فلا يحكم بالقود مع الشك، وحكم له بثلث الدية المغلظة حالة في مال الجاني لأنها مستحقة عن عمد على كل واحد من ثلاثة وإن حضر ثان بعد القسامة على الأول لم يكن الحكم بها على الأول حكماً على الثاني وسأل الثاني عنها فإن أقر وكان عامداً اقتصَّ منه وإن كان خاطىء وجب ثلث الدية عليه دون عاقلته، لأن العاقلة لا تتحمل اعتراف الجاني.

وإن أنكر الثاني: نظر فيه هل كان مشاركاً في اللوث أو غير مشارك فيه، فإن كان غير مشارك في اللوث لأن الأول كان في دار المقتول والثاني لم يكن فيها لم يحكم بالقسامة في الثاني وإن حكم بها في الأول لأن لكل واحد منهما حكم نفسه فيبدأ بيمين المدعي في الأول ويمين المدعى عليه في الثاني وإن كان مشاركاً في اللوث لوجوده مع الأول في دار المقتول أقسم المدعي على الثاني وفي عدد ما يقسم به على الثاني وجهان:

أحدهما: خمسون يميناً كالأول.

والوجه الثاني: خمسة وعشرون يميناً واختاره أبو إسحاق المروزي لأن حصته من الخمسين لو حضر مع الأول خمسة وعشرون يميناً فإن وصف قتله بالعمد ففي وجوب القود عليه بعد القسـامة قولان: وإن وصفه بالخطأ فقسطه من الدية على عاقلته، لوجوبها بالقسامة.

وإن جهل المدعي صفة قتله، ففي جواز القسامة عليه وجهان:

أحدهما: لا تجوز القسامة عليه للجهل بموجبها، لأن دية العمد عليه ودية الخطأ على عاقلته.

والوجه الثاني: وهو محكى عن أبي إسحاق المروزي تجوز القسامة عليه لأن الجهل بصفة القتل لا يكون جهلاً بأصل القتل.

فإذا أقسم الولي المدعي حبس الثاني حتى يبين صفة القتل هل كانت عمداً أو خطأ فإن تطاول حبسه ولم يبين أحلف ما قتله عمداً ولزم دية الخطأ في ماله مؤجلة وفي تغليظ هذه اليمين عليه بالعدد وجهان فإن حضر الثالث بعد الثاني كان كحضور

الثاني بعد الأول فيكون حكمه على ما ذكرناه في الثاني إلا في شيء واحد وهو أنه إذا أقسم الولي المدعي وقلنا: تقسم الأيمان بالحصة حلف الثالث سبعة عشر يميناً هي ثلثها بعد جبر كسرها لأنه أحد ثلاثة لو اجتمعوا لكانت حصته من الخمسين ثلثها هذا حكمه إذا ذكر المدعي عدد الشركاء في القتل.

فأما إذا لم يذكر عددهم، لم تخلُ دعواه من أن تكون في قتل عمد أو خطأ فإن كانت في خطأ، لم تكن له القسامة لأنه جاهل بقدر ما يستحقه منها، لأنه إن شارك واحداً استحق عليه نصف الدية، وإن كانوا عشرة استحق عليه عشرها، وإن كان عمداً يوجب القود فإن قلنا: إنه لا قود في القسامة على قوله في الجديد، فلا قسامة لأن موجبها الدية وقدر استحقاقه منها مجهول كالخطأ.

وإن قلنا بوجوب القود في القسامة على قوله في القديم ففي جواز القسامة وجهان:

أحدهما: تجوز ويقسم بها المدعي لأن القود استحق على الواحد إذا انفرد كاستحقاقه عليه في مشاركة العدد.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبى علي بن أبي هريرة لا يجوز أن يقسم لأنه قد يعفو عن القود إلى الدية فلا يعلم قدر استحقاقه منها والحكم يجب أن يكون قاضياً بما ينفصل به التنازع.

فصل: وإذ قد مضت الدعوى في قتل العمد فالحالة الثانية في الدعوى في قتل الخطأ، فينبعي للحاكم أن يسأل المدعي عن الخطأ هل كان محضاً أو شبه العمد لاختلافهما في التغليظ والتخفيف، فإن قال شبه العمد، سأله عن صفته كما يسأله عن صفة العمد المحض، لأنه قد يشتبه عليه محض الخطأ بالعمد وشبه العمد، ثم يعمل على صفته دون دعواه.

فإن كان ما وصفه شبه العمد، غلظت فيه الدية بعد القسامة، وإن كان ما وصفه خطأ محضاً خففت فيه الدية بعد القسامة، فلم يمنع مخالفة صفته لدعواه من جواز القسامة ولا يختلف قول الشافعي وأصحابه فيه لأن الوجوب في الدية في الحالين على العاقلة وإنما اختلفوا في زيادتها في دعواه بالتغليظ ونقصانها في صفتها بالتخفيف فصار في الصفة كالمبدىء في بعض الدعوى.

ولا يمنع ذلك من جواز القسامة، وإن كان قد ادعى قتل خطأ محض فقد اختلف أصحابنا هل يلزم الحاكم أن يسأل عن صفة الخطأ أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزمه السؤال عن صفة الخطأ لأن الخطأ أقل أحوال القتل وإنما يلزم

أن يسل عن العمد وعن شبه العمد لجواز أن يكون خطأ محضاً ولم يلزم ذلك في الخطأ المحض.

والوجه الثاني: وهو أصح يلزم الحاكم أن يسأله عن صفة الخطأ لأنه قد يجوز أن يشتبه عليه القتل المضمون بما ليس بمضمون.

ولأنه قد يسقط في بئر حفرها المدعى عليه في ملكه فلا يكون ضامناً لقتله، فإذا سأله عن صفته لم يخل ما وصفه من أربعة أحوال:

أحدها: أن يكون خطأ مضموناً، فتوافق صفته دعواه، فيحكم له بالقسامة.

والثاني: أن يصفه بما لا يكون قتلاً مضموناً، فلا قسامة له، والمدعى عليه بريء من الدعوى.

والثالث: أن يصفه بما يكون عمد الخطأ فيقسم على دعواه في الخطأ المحض دون عمد الخطأ لأن الدعوى أقل من الصفة فصار كالمبتدىء بها من زيادة الصفة.

والرابع: أن يصفه بما يكون عمداً محضاً.

فالصفة أغلظ من الدعوى في أربعة أحكام:

أحدها: استحقاق القود في العمد وسقوطه في الخطأ.

والثاني: تغليظ الدية في العمد وتخفيفها في الخطأ.

والثالث: تعجيلها في العمد وتأجيلها في الخطأ.

والرابع: استحقاقها على الجاني في العمد وعلى العاقلة في الخطأ فإن لم تكن له عاقلة تتحمل عنه دية الخطأ نظر فإن كان الجاني هو المحتمل لدية الخطأ أقسم على الدعوى دون الصفة ويحكم له بدية الخطأ دون العمد.

فإن كانت له عاقلة تتحمل عنه دية الخطأ. نظر فإن رجع عن الدعوى إلى الصفة، لم يكن له أن يقسم على الدعوى ولا على الصفة، لأن المطالبة في الدعوى متوجهة إلى العاقلة وفي الصفة متوجهة إلى الجاني فصار في الدعوى أبرأ للجاني وفي الصفة أبرأ للعاقلة فلم يكن له أن يقسم على واحد منهما وإن لم يرجع عن الدعوى إلى الصفة أقسم على الدعوى دون الصفة وحكم له بدية الخطأ دون العمد.

فصل: وإذ قد مضى صفة العمد بما يكون عمداً فالحالة الثانية أن يصفه بما لا يكون عمداً، وله في صفة العمد بما ليس بعمد ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصفه بما لا يكون عمداً ولا خطأ من القتل الذي لا يضمن بقود ولا

دية: كمن دخل دار رجل فتعثر بحجر. أو سقط في بئر أو سقط عليه جدار فالصفة قد برأت من الدعوى وسقطت القسامة فيها وبرأ المدعى عليه منها.

والحال الثانية: أن يصفه بعمد الخطأ كرجل ضرب رجلاً بعصا يجوز أن تقتل ويجوز أن لا تقتل فهو عمد الخطأ لأنه عامد في الفعل خاطىء في النفس.

فله أن يقسم على الصفة دون الدعوى، ويحكم له بعمد الخطأ دون العمد المحض ولا يكون ما في الصفة من مخالفة الدعوى مانعاً من القسامة، لأن الاختلاف بين الدعوى والصفة لاشتباه الحكم دون الفعل.

والحال الثالثة: أن يصفه بالخطأ المحض فقد بطل حكم الدعوى بالصفة وسقطت القسامة في العمد، واختلف في سقوطها في الخطأ فنقل المزني أنه لا يقسم ونقل الربيع أنه يقسم، فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين على وجهين:

أحدهما: وهو طريقة البغداديين أن اختلافهما محمول على اختلاف قولين:

أحدهما: وهو ما نقله الربيع أنه يقسم وهو اختيار أبي إسحاق المروزي، لأن صفته أقل من دعواه فجاز أن يقسم على الأخف بضد دعوى الأغلظ.

والقول الثاني: وهو ما نقله المزني أنه لا يقسم وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة، لأن دية العمد في ماله ودية الخطأ على عاقلته، فكان في الدعوى أبرأ للعاقلة وفي الصفة أبرأ للجاني فسقطت القسامة عليهما.

والوجه الثاني: وهو طريقة البصريين أنه ليس اختلاف النقل على اختلاف قولين وإنما هو على اختلاف حالين فنقل المزني أنه لا يقسم محمول على أنه أقسام على الدعوى، ولم يرجع عنها إلى الصفة فلا يقسم على الدعوى لإبطالها بالصفة ونقل الربيع أنه يقسم محمول على أنه رجع عن الدعوى إلى الصفة فيقسم على الصفة لرجوعه بها عن الدعوى التي هي أغلظ من الصفة، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَحْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَهُ عَنْ هَذَا وَلَمْ يَقُلْ لَهُ عَمْداً وَلاَ خَطَأً أَعَادَ عَلَيْهِ عَدَدَ الأَيْمَانِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا عجل الحاكم فأحلف المدعى عليه قبل سؤال المدعي عن شرط الدعوى في قتل العمد والخطأ في الجماعة والانفراد فقد أخطأ في استحلافه، لأمرين:

أحدهما: أن الدعوى لم تكمل.

والثاني: أنه لا يقدر على الحكم بما أحلف عليه للجهالة به، فتكون اليمين فيها

ملغاة لا يحكم بها، سواء كانت اليمين من جهة المدعي في القسامة أو من جهة المدعى عليه في غير القسامة. لأن اليمين قبل استقرار الدعوى جارية مجرى اليمين قبل الدعوى، وهي قبل الدعوى غير معتد بها، لأن ركانة بن عبد يزيد. . قال لرسول الله ﷺ: طلقت امرأتي البتة ووالله ما أردت بها إلا واحدة فقال له النبيّ ﷺ والله ما أردت بها إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت بها إلا واحدة فأعاد عليه اليمين ولم يعتد بيمينه قبل الاستحلاف فكذلك في جميع الدعاوى، وإذا كان كذلك فعلى الحاكم أن يعود إلى سؤال المدعي عن صفة القتل وما قدمناه من شروط الدعوى فإذا استكمل شروطها أعاد الاستحلاف عليها وعلق ما يحكم باليمين الثانية دون الأولى وبالله التوفيق.

باب عدد الأيمان

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «يَحْلِفُ وَارِثُ القَتِيلِ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى زَوْجاً أَوْ زَوْجَةً».

قال الماوردي: أما تغليظ الأيمان في القسامة بالعدد لضعف السبب الموجب لها وهو اللوث فقويت الدعوى لضعف سببها بتغليظ الأيمان فيها.

وأما تقدير الأيمان فيها بخمسين يميناً فلسنة رسول الله ﷺ الواردة بها وقوله للأنصار: «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم! قالوا: لا. قال: فيبرئكم يهود بخمسين يميناً». وإذا تغلظت بهذا العدد لم يقسم بها من أهل المقتول إلا الورثة منهم، لأن اليمين موضوعة لاستحقاق الدية فلم يحلف بها إلا مستحقها. وهم الورثة. وورثة الدية، هم ورثة الأموال من العصبات وذوي الفروض من الرجال، والنساء، والأزواج، والزوجات، وقد خالف بعض الفقهاء في ورثة الدية خلافاً ذكرناه في كتاب الفرائض.

ولا فرق عند الشافعي وأكثر الفقهاء، بين ميراث الدية وميراث المال وإن كل من ورث المال ورث الدية والقود وإذا كان كذلك لم يخل حال الوارث من أن يكون واحداً، أو عدداً، فإن كان واحداً، حلف خمسين يميناً وإن كانوا عدداً ففيما يقسم به كل واحد منهم قولان ذكرناهما من قبل -

أحدهما: يقسم كل واحد خمسين يميناً، لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غير القسامة فلما تساووا في غير القسامة وجب أن يتساووا في القسامة، فعلى هذا يحلف كل واحد من ذكورهم وإناثهم، ومن قل سهمه وكثر خمسين يميناً.

والقول الثاني: وهو الأصح - أن الأيمان تقسط بينهم على قدر مواريثهم بجبر كسرها ليحلف جميعهم خمسين يميناً، لأن أيمانهم في القسامة حجة لهم، كالبينة فجاز أن يشتركوا فيها، كاشتراكهم في البينة، فعلى هذا إن لم تكن فرائض الورثة عائلة قسمت على فرائضهم، فإن كانوا ابنين وبنتاً، حلف كل واحد من الابنين عشرين يميناً، وحلفت البنت عشرة أيمان، وعلى قياس هذا فيما اختلفت فرائضهم فيه فإن كانت

فريضة مواريثهم عائلة كزوج، وأم، وأختين لأب وأم، وأختين لأم ـ فللزوج النصف، وللأم السدس ـ وللأختين من الأب والأم الثلثان، وللأختين من الأم الثلث، أصلها من ستة وتعول بثلثيها إلى عشرة.

فقد اختلف أصحابنا في قسمة أيمان القسامة بينهم على أصل الفريضة أو على عولها على وجهين:

أحدهما: أن تقسم بينهم على أصل الفريضة من ستة أسهم فيحلف الزوج نصف الخمسين ـ وهو خمسة وعشرون يميناً لأن فرضه النصف، وتحلف الأم سدس الخمسين وهو تسعة أيمان بعد جبر الكسر، لأن فرضها السدس، وتحلف كل واحدة من الأختين للأب والأم ثلث الخمسين، وهو سبعة عشر يميناً بعد جبر الكسر لأن فرضها الثلث وتحلف كل واحدة من الأختين لأم، سدس الخمسين وهو تسعة أيمان بعد جبر الكسر لأن فرضها السدس.

والوجه الثاني: وهو الأصح ـ أنها تقسم على أصل الفريضة وعولها من عشرة أسهم، فيحلف الزوج وسهمه ثلاثة أسهم من عشرة ثلاثة أعشار الخمسين وهو خمسة عشر يميناً.

وتحلف الأم ولها سهم من عشرة عشر الخمسين وهو خمسة أيمان، وتحلف كل واحدة من الأختين للأب والأم ولها سهمان من عشرة عشري الخمسين وهو عشرة أيمان، وتحلف كل واحدة من الأختين للأم ولها سهم من عشرة عشر الخمسين وهو خمسة أيمان، ثم على هذا القياس.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ تَرَكَ ابْنَيْنِ كَبِيراً وَصَغِيراً أَوْ غَائِباً وَحَاضِراً أَكْذَبَ أَخَاهُ وَأَرَادَ الآخَرُ اليَمِينَ قِيلَ لَهُ لاَ تَسْتَوْجِبْ شَيْئاً مِنَ الدِّيَة إِلاَّ بِخَمْسِين يَمِيناً فَإِنْ شِئْتَ فَاحْلِفْ خَمْسِينَ يَمِيناً وَخُذْ مِنَ الدِّيَةِ مَوْرِثَكَ وَإِنِ امْتَنَعْتَ فَدَعْ حَتَّى يَحْضُرَ مَعَكَ وَارِثٌ تُقْبَلُ يَمِينُهُ فَيَحْلِفَانِ خَمْسِينَ يَمِيناً فَإِنْ تَرَكَ ثَلاَثَةَ بَنِينَ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِيناً يَجْبُرُ عَلَيْهِمْ كَسْرَ اليَمِيْنِ فَإِنْ تَرَكَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِينَ ابْنَاً حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِيناً يَجْبُرُ الكَسْرَ مِنَ الأَيْمَانِ».

قال الماوردي: وهذه المسألة وما يليها تتفرع على القول الذي يقسم فيه أيمان القسامة على قدر المواريث، فإذا خلف المقتول ابنين، أحدهما صغير والآخر كبير، أو أحدهما حاضر والآخر غائب، أو أحدهما مدع قتل أبيه والآخر مكذب له،. فإن للكبير أن يقسم قبل بلوغ الصغير، وللحاضر أن يقسم قبل قدوم الغائب ـ فأما المكذب فهل تسقط قسامته بتكذيب أخيه أم لا؟ على قولين: نذكرهما في الباب الآتي فإن أراد

البالغ الحاضر أن يقسم، أو المكذب في أحد القولين، قيل له: لا يحكم لك بحقك من الدية إلا أن تستوفي أيمان القسامة كلها. وإن كان يلزمك في الاجتماع بعضها، لأن عدد الأيمان حجة لك في قبول دعواك، كالبينة فلم يجز أن يحكم بها إلا بعد استيفائها كما لا يحكم بالبينة، إلا بعد كمالها، فإذا حلف خمسين يميناً حكم له بحقه من الدية، فإذا بلغ الصغير، أو قدم الغائب لم يحكم له بحقه من الدية حتى يحلف على دمه، فإن قيل: فالأيمان في القسامة حجة كالبينة فهلا كان وجودها من بعضهم حجة لجميعهم كالبينة؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن النيابة في إقامة البينة تصح وفي الأيمان لا تصح.

الثاني: أن البينة حجة عامة والأيمان حجة خاصة، فلهذين الفرقين لم يثبت حقه فيها بأيمان أخيه، وإن ثبت حقه ببينته.

فإذا أراد أن يحلف حلف خمسة وعشرين يميناً، لأنه واحد من اثنين فصارا بعد أيمان الأخ كالمجتمعين، فلو كان معهما ثالث غائب، حلف إذا حضر سبعة عشر يميناً، لأنه واحد من ثلاثة، فإن كان معهم رابع، حلف إذا حضر ثلاثة عشر يميناً، لأنه واحد من أربعة مثال هذا الشفعة إذا استحقها أربعة وحضر أحدهم كان له أخذ جميعها ولم ينفرد بحقه منها، لأنه قد يجوز أن يعفو عنها شركاؤه فصار فيها كالمنفرد بها، فإذا قدم الثاني أخذ النصف لأنه واحد من اثنين ـ فإذا قدم الثالث أخذ الثلث، لأنه واحد من ثلاثة، فإذا قدم الرابع، أخذ الربع لأنه واحد من أربعة.

قال الشافعي: «فإن ترك أكثر من خمسين ابناً حلف كل واحد منهم يميناً يجبر عليه كسر اليمين» وهذا صحيح، لأن اليمين لا تتبعض، فلذلك جبرنا كسرها، كما يجبر كسر الطلاق، والإقرار، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ مَاتَ مِنَ الوَرَثَةِ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ قَامَ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ بِقَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا مات واحد من مستحقي القسامة مثل أن يموت واحد من اثنين، ويخلف بعد موته ابنين فله قبل موته ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يموت بعد قسامته فقد ملك حقه من الدية بأيمانه، فينقل ذلك إلى ورثته من غير قسامة فإن قيل: إذا لم تجعلوا لبعض الورثة أن يملك حقه من الدية بيمين غيره فلما جعلتم لأولاد هذا الميت أن يملكوا ذلك بأيمان أبيهم؟ قيل لأنهم ملكوه عن أبيهم فجاز أن ينتقل إليهم بأيمانه، وليس يملك الأخ عن أخيه، فلم يجز أن يملك بأيمان أخيه.

والحالة الثانية: أن يموت بعد نكوله عن الأيمان، فليس لورثته أن يقسموا لأن حقه في الأيمان قد سقط بنكوله عنها، فصار مستهلكاً لها في حقوق ورثته.

وإذا سقط حقهم من القسامة كان لهم إحلاف المدعى عليه بأيمان القسامة، لأن نكول المدعي عن أيمان القسامة يوجب نقلها إلى المدعى عليه في حق المدعي، فوجب أن تنتقل عنه بموته إلى ورثته وإن سقطت حقوقهم من أيمان قسامته.

والحالة الثالثة: أن يموت قبل الأيمان من غير نكول عنها، فينتقل الحق فيها إلى ورثته، لقيامهم مقامه في حقه بعد موته، فعلى هـذا إذا مات وحصته من أيمان القسامة خمسة وعشرون يميناً لأنه واحد من اثنين، وقد مات عن ابنين، وجب أن يقسم أيمانه بينهما، فيقسم كل واحد منهما نصفها ثلاثة عشر يميناً، بعد جبر كسرها ثم على هذا القياس، إن مات وارث المقتول وترك وارثاً

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ القَسَامَةَ حَتَّى مَاتَ ابْتَدَأَ وَارِثُهُ القَسَامَةَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا حلف الوارث بعض أيمان قسامته فلم يكملها حتى مات؟ لم يجز لوارثه أن يبني عليها، واستأنف أيمان القسامة بعد موته، ولم يكن لما تقدم من الأيمان تأثير، لأن الباقي منها وإن قل يمنع من استحقاق الدية حتى يستوفي فلو بنى الوارث عليها، لصار الموروث نائباً فيها، وقد ذكرنا أنه لا نيابة في الأيمان، ولكن لو أقام الوارث قبل موته من البينة شاهداً واحداً جاز لوارثه أن يبني على بينته، فيقم شاهداً آخر، وتكمل البينة، لما ذكرنا من الفرق بين الأيمـان والبينة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ غُلِبَ عَلَى عَقْلِهِ ثُمَّ أَفَاقَ بَنَى لأَنَّهُ حَلَفَ لِجَمِيعِهَا».

قال الماوردي: الأولى في أيمان القسامة أن توالى ولا تفرق، لأنها موضوعة للزجـر والتغليـظ، وهي في الموالاة أغلظ وأزجر، فإن فرقت كره تفريقها، وأجزأت سواء طال التفريق أو قصر، وسواء قل التفريق أو كثر لأنه قد صار حالفاً بجميعها، فعلى هذا لو جـن أو أغمي عليه في تضاعيف أيمانه أمسك عن الأيمان في زمان جنونه وإغمائه، لأنه لا حكم لقوله، فلم يتعلق بيمينه حكم، فإذا أفاق من جنـونه أو إغمائه بنى على ما تقدم من أيمانه قبل الجنون والإغماء، لما ذكرنا من أن تفرقة الأيمان لا تمنع من اجزائها ولا يبطل ما تقدم منها لحدوث الجنون وإن بطلت به العقود الجائزة من الشرك، والوكالات لأن الأيمان لا يتوجه إليها فسخ وإن توجه إلى العقود فسخ، والله أعلم.

بَابُ مَا يُسْقِطُ القَسَامَةَ مِنِ الاخْتِلَافِ أَوْ لَا يُسْقِطهَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُ الإِبْنَيْنِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ المَحِلَّةِ أَنَّهُ قَتَلَ أَبَاهُ وَحْدَهُ وَقَالَ الآخَرُ وَهُوَ عَدْلٌ مَا قَتَلَهُ بِأَنَّهُ كَانَ فِي الوَقْتِ الَّذِي قُتِلَ فِيهِ بِبَلَدٍ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ فَفِيهَا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ لِلْمُدَّعِي أَنْ يُقْسِمَ خَمْسِينَ يَمِيناً وَيَسْتَحِقَّ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَالثَّانِي أَنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى رَجُلٍ يُبَرِّئُهُ وَارِثُهُ (قال المزني) قِيَاسُ قَوْلِهِ أَنَّ مَنْ أَثْبَتَ السَّبَبَ الَّذِي بِهِ القَسَامَةُ حَلَفَ وَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ ذَلِكَ إِنْكَارُ الآخَرِ كَمَا لَوْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا شَاهِداً لأَبِيهِمَا بِدَيْنٍ وَأَنْكَرَ الآخَرُ مَا ادَّعَاهُ أَخُوهُ وَأَكْذَبَهُ أَنَّ لِلْمُدَّعِي مَعَ الشَّاهِدِ اليَمِينَ وَيَسْتَحِقُّ كَذَلِكَ لِلْمُدَّعِي مَعَ السَّبَبِ القَسَامَةَ وَيَسْتَحِقُّ فَالسَّبَبُ وَالشَّاهِدُ بِمَعْنَى واحد فِي قَوْلِهِ لأَنَّهُ يُوجِبُ مَعَ كُلٍّ وَاحِدِ اليَمِينَ وَالاِسْتِحْقَاقَ إِلاَّ أَنَّ فِي الدَّمِ خَمْسِينَ يَمِيناً وَفِي غَيْرِهِ يَمِينٌ».

قال الماوردي: وصورتها: في قتيل وجد في قبيلة عن لوث ظهر في قتله فادعى أحد بنيه قتله على رجل من أهل القبيلة فله ذلك؛ لأن وجود اللوث فيها يجوز دعوى قتله على جميعهم، إذا أمكن اشتراكهم فيه وعلى أحدهم فإذا خص بالدعوى أحدهم سمعت، وكان اللوث متوجهاً إليه، إذا خص بالدعوى وحده ثم إن أخاه المشارك له في دم أبيه أكذبه في دعواه، وقال ما قتل هذا أبانا، ولا حضر قتله، وكان غائباً وقت قتله في بلد آخر، فيكون هذا تكذيباً، سواء كان المكذب عدلاً أو غير عدل.

وإنما شرط الشافعي رحمه الله فيه العدالة ليصح أن يشهد مع غيره يعينه المدعى عليه فيبرأ من الدعوى ولم يجعل عدالته شرطاً في صحة التكذيب، فأما إن لم يقل وكان في بلد آخر، فقد اختلف أصحابنا هل يكون ذلك تكذيباً صحيحاً أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو ظاهر قول أبي إسحاق المروزي يكون تكذيباً صحيحاً، وإنما ذكره الشافعي تأكيداً في التكذيب ولم يجعله شرطاً فيه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه شرط في التكذيب لا يصح

إلا به، فإن لم يقل وكان غائباً، لم يكن تكذيباً صحيحاً، لأنه نفى ما أثبته أخوه، والنفي لا يعارض الإثبات.

فإذا أصبح التكذيب على ما ذكرنا، فهل يكون التكذيب مبطلاً للوث ومانعاً من القسامة أم لا؟ على قولين:

أحدهما: اختيار المزني أنه لا يبطل اللوث من القسامة، لأن ما استحقه أحدهما بيمينه لا يبطل بتكذيب الآخر كالحكم بيمينه مع الشاهد.

والقول الثاني: وهو اختيار أبي إسحاق المروزي أنه يبطل اللوث ويمنع القسامة، لأن اللوث سبب ضعيف يقتضي غلبة الظن، فإذا تعارض فيه التكذيب أوهاه، وإذا وها بطل وخالف اليمين مع الشاهد، لأنها نص، واللوث استدلال، يجوز أن يبطل بالتكذيب ولا يبطل به النص.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين: فإن قيل بالأول أن اللوث لا يبطل، جاز للمدعي أن يقسم خمسين يميناً قولاً واحداً، ويأخذ نصف الدية، لأنه لا يستحق غيره، ولم يكن للأخ المكذب أن يقسم، فإن ادعى قتله على آخر، أقسم عليه وأخذ منه نصف الدية، لأن التكذيب إذا لم يبطل اللوث في حق أحدهما لم يبطله في حقهما.

وإن قيل: بالقول الثاني أن اللوث قد بطل. سقطت القسامة وانتقلت الأيمان إلى المدعى عليه وفي قدر ما يحلف به قولان كالدعوى في غير لوث، فإذا حلف برىء وإن نكل ردت اليمين على المدعي، فإذا حلف فلا قود له، وإن كان القتل عمداً فله نصف الدية، لأن في تكذيب أخيه أبرأ منه، ولو ادعى المكذب قتله على آخر، منع من القسامة لأن التكذيب إذا أبطل اللوث في حق أحدهما أبطله في حقهما.

فصل: ويتفرع على ما قدمناه من حكم التكذيب: أن يدعي أحد الابنين مع اللوث قتله على واحد بعينه، ويدعي الآخر قتله عليه وعلى آخر معه، فيكون الأخ الثاني مكذباً للأخ الأول في نصف دعواه على القاتل الثاني، ويصير الأخ الأول مكذباً للأخ الثاني في جميع دعواه على القاتل الأول وعلى القاتل الثاني فإن قيل إن اللوث لا يبطل بالتكذيب أقسم الأخ الأول على القاتل الأول دون الثاني واستحق عليه نصف الدية، وأقسم الأخ الثاني على القاتل الأول وعلى القاتل الثاني واستحق على كل واحد منهما ربع الدية.

وإن قيل إن اللوث يبطل بالتكاذب، أقسم الأخ الأول على القاتل الأول، وأخذ منه ربع الدية؛ لأنه مكذب في نصف الدعوى ومصدق في نصفها وأقسم الأخ الثاني على القاتل الأول وأخذ منه ربع الدية، ولم يكن لهذا الأخ الثاني أن يقسم على القاتل

الثاني، لأنه مكذب في جميع الدعوى عليه، وما بطلت فيه القسامة ردت فيه اليمين على المدعى عليه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَكِنْ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَ أَبِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ خَالِدٍ وَرَجُلٌ لاَ أَعْرِفُهُ وَقَالَ الآخَرُ قَتَلَ أَبِي زَيْدُ بْنُ عَامِرٍ وَرَجُلٌ لاَ أَعْرِفُهُ فَهَذَا خِلاَفٌ لِمَا مَضَى لأَنَّهُ قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا هُوَ الَّذِي عَرَفَهُ الآخَرُ فَلاَ يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي القَسَامَةِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا اتفق الأخوان في دعوى القتل على اثنين، فقال: أحدهما قتله عبد الله بن خالد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الآخر قتله زيد بن عامر ورجل آخر لا أعرفه، فليس في هذه الدعوى تكاذب، ولا يبطل اللوث بهذا الاختلاف ولا يمنع من القسامة، لأن من عرف عبد الله بن خالد، قد يجوز أن لا يعرف زيد بن عامر ولا من عرف زيد بن عامر قد يجوز أن لا يعرف عبد الله بن خالد فلم يكن في جهل كل واحد منهما بمن عرفه الآخر تكذيب للآخر، فيجوز أن يقسم كل واحد منهما على من عرفه، ويأخذ منه ربع الدية، لأن ما على كل واحد من القاتلين مستحق للأخوين، فكان ما لكل واحد من الأخوين على كل واحد من القاتلين ربع الدية، ويحلف كل واحد من الأخوين خمسين يميناً قولاً واحداً، لأنهما قد افترقا في الدعوى، فلم يجتمعا على الأيمان والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ الأَوَّلُ قَدْ عَرَفْتُ زَيْداً وَلَيْسَ بِالَّذِي قَتَلَ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ وَقَالَ الآخَرُ قَدْ عَرَفْتُ عَبْدَ اللَّهِ وَلَيْسَ بِالَّذِي قَتَلَ مَعَ زَيْدٍ فَفِيهَا قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ القَسَامَةُ عَلَى الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ وَيَأْخُذُ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَالقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُقْسِمَ حَتَّى تَجْتَمِعَ دَعْوَاهُمَا عَلَى وَاحِدٍ (قال المزني) قَدْ قَطَعَ بِالقَوْلِ الأَوَّلِ فِي البَابِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا وَهُوَ أَقْيَسُ عَلَى أَصْلِهِ لأَنَّ الشَّرِيكَيْنِ عِنْدَهُ فِي الدَّمِ يَحْلِفَانِ مَعَ السَّبَبِ كَالشَّرِيكَيْنِ عِنْدَهُ فِي المَالِ يَحْلِفَانِ مَعَ الشَّاهِدِ فَإِذَا أَكْذَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ صَاحِبَهُ فِي الحَقِّ حَلَفَ صَاحِبُهُ مَعَ الشَّاهِدِ وَاسْتَحَقَّ وَكَذَلِكَ إِذَا أَكْذَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ صَاحِبَهُ فِي الدَّمِ حَلَفَ صَاحِبُهُ مَعَ السَّبَبِ وَاسْتَحَقَّ».

قال الماوردي: وهذا القول منهما تكاذب، لأن كل واحد منهما قد نفى ما أثبته الآخر وإذا كان كذلك لم يخل حال هذا التكاذب من أن يكون قبل القسامة أو بعدها، فإن كان قبل القسامة، ففي إبطال اللوث به قولان: على ما مضى، وإن كان بعد القسامة والحكم بالدية لم يقدح في اللوث ولم ينقض به ما تقدم من الحكم، ويعكس

هذا، لو قال كل واحد منهما قد عرفت الآخر وهو الذي قد عرفه أخي لجهلي به من قبل ومعرفتي له من بعد صار ذلك اتفاقاً منهما على القاتلين، لأنه قد تعرف من جهل فجاز لهما أن يشتركا في القسامة عليهما ويأخذا من كل واحد منهما نصف الدية بينهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَتَى قَامَتِ البَيِّنَةُ بِمَا يَمْنَعُ إِمْكَانَ السَّبَبِ أَوْ بِإِقْرَارٍ وَقَدْ أُخِذَتِ الدِّيَةُ بِالقَسَامَةِ رُدَّتِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أقسم الولي مع ظهور اللوث على رجل بعينه وقضى عليه بالدية بعد القسامة ثم ظهر بعدها ما يمنع من الحكم بها فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون من شهود عدول فيشهد شاهدان أن هذا المدعى عليه القتل كان في وقت القتل غائباً في بلداً آخر، أو كان محبوساً لا يصل إلى قتله، أو صريعاً من مرض لا ينهض معه إلى حركة أو يشهدان أن القتيل الموجود في محلته نقل إليها بعد القتل من محلة إلى محلة أخرى، فهذا كله مبطل للوث وموجب لنقض الحكم بالقسامة.

وهكذا: لو شهدا أن المنفرد بالقتل كان رجلاً آخراً، بطلت القسامة ولم يحكم بالقتل على الثاني لشهادتهما قبل الدعوى عليه، فإن أعادا الشهادة بعد الدعوى لم تسمع لأن المدعي مكذب لهما بدعواه على الأول، وإذا بطلت القسامة بهذه الشهادة، انقسمت في إبطال الدعوى ثلاثة أقسام أحدها: ما يبطل به الدعوى كما بطلت به القسامة، وهو الشهادة بأنه كان غائباً، أو محبوساً، لاستحالتها مع صحة الشهادة.

والثاني: ما لا يبطل به الدعوى، وإن بطلت به القسامة، وهو الشهادة بأنه نقل من محلة إلى أخرى، لاحتمال أن يقتله في غير محلته.

والثالث: ما يبطل به نصف الدعوى وإن بطل به جميع القسامة، وهو الشهادة بأن المنفرد بقتله رجل آخر، لأن إثبات القتل على الثاني بالشهادة مانع من أن يكون الأول منفرداً بقتله، ولا يمنع من أن يكون شريكاً فيه لأنه يجوز أن يكون جرحه من قبل الثاني، فلم يره الشهود، فلم يمتنع أن يكون شريكاً، وإن امتنع أن يكون منفرداً، لذلك بطل نصف الدعوى، ولم يبطل نصفها، فهذا حكم الشهادة في إبطال اللوث، وإبطال الدعوى والله أعلم.

فصل: والقسم الثاني: أن يخبر بإبطال اللوث بالأسباب المتقدمة من لا تقبل شهادته، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون أخبار آحاد يحتمل التواطىء، فلا تبطل بها القسامة، والحكم فيها على نفوذه لأنه لما لم يثبت بهذا الخبر ابتداء اللوث، لم يبطل بها ما ثبت من اللوث.

والضرب الثاني: أن تكون أخباراً منتشرة ينتفي عنها حد التواطىء ولا تبلغ حد الاستفاضة، فيبطل بها اللوث، وينقض الحكم بالقسامة، لأنه لما ثبت بها ابتداء اللوث جاز أن يبطل بها ما تقدم من اللوث، ولم تبطل بها الدعوى في جميع الأسباب بخلاف الشهادة، لأن الشهادة توجب الحكم في الابتداء فجاز أن تبطل بها الدعوى، وهذا الخبر لا يوجب الحكم في الابتداء فلم تبطل به الدعوى، وصارت الدعوى متجردة عن لوث فكان القول فيهما قول المدعى عليه مع يمينه، وفي أيمانه قولان: على ما مضى ـ

أحدهما: خمسين يميناً.

والثاني: يميناً واحدة، فإن حلف بريء وإن نكل ردت على المدعي، ولا يجزئه ما تقدم من أيمانه في القسامة لتقدمها على استحقاقها، فإما إن أقر رجل أنه هو القاتل دون هذا المدعى عليه لم تبطل به القسامة، لأنه ليس بشاهد، ولا يحكم عليه بالقتل لأنه أقر لغير مطالب، وفي سماع الدعوى عليه قولان:

أحدهما: لا تسمع الدعوى عليه لإكذابهما بالدعوى على الأول، لكن يصير تجديد الدعوى عليه مبطلاً للقسامة مع الأول.

والقول الثاني: تسمع الدعوى على الثاني، لأن الدعوى في القسامة على الأول كانت بغلبة الظن، وإقرار الثاني يقين، فلم يسقط حكم اليقين بغلبة الظن، ولو أقر بالقتل وقامت البينة أنه كان وقت القتل غائباً لم تسمع البينة، لأنه أكذبها بإقراره والله أعلم.

فصل: والقسم الثالث: أن يقر المدعي بعد قسامته بما يمنع منها وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يبطل به قسامته ودعواه وهو أن يقر بأنه كذب في دعواه، أو يقول قتل أبي غيره، أو يقر أنه كان غائباً عند القتل في بلد آخر، أو كان محبوساً، فيكون هذا وما أشبهه مبطلاً لقسامته ودعواه، فإن عاد فادعى قتل أبيه على غيره لم تسمع دعواه لتكذيبها بالدعوى الأولى.

والقسم الثاني: ما يبطل قسامته ولا يبطل دعواه ـ وهو أن يقر بأن المقتول نقل إلى محلته بعد القتل، فتبطل به قسامته لاعترافه ببطلان اللوث، ولا تبطل به الدعوى لاحتمال أن يكون قد قتله في غير محلته، فتصير الدعوى متجردة عن لوث، فيكون

القول فيها قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف برىء، وإن نكل ردت اليمين على المدعي واستأنف اليمين ولم يجزه ما تقدم من أيمان القسامة.

والقسم الثالث: ما يرجع فيه إلى إرادته، لاحتماله ويعمل فيه على بيانه، وهو أن يقر بأن ما أخذه بالقسامة ظلم أو حرام وهذا محتمل أن يريد به أن الحكم بالقسامة على رأي أهل العراق، ويحتمل أن يريد به أن الحكم بالدية دون القود ظلم على مذهب مالك حين أوجب القود بالقسامة ويحتمل أن يريد به أن دعوى اللوث كاذبة، ويحتمل أن يريد به أن دعوى القتل دعوى كاذبة، فلهذه الاحتمالات المتعارضة ما وجب أن يرجع إلى إرادته ويعمل فيه على بيانه وينقسم بيانه ثلاثة أقسام:

أحدهما: ما لا تبطل به القسامة ولا الدعوى، وهو أن يريد أن الحكم بها ظلم على رأي أبي حنيفة، أو يقصد على مذهب مالك، فلا تبطل قسامته، ولا يسترد ما أخذه، لأن نفوذ الحكم يكون باجتهاد الحاكم لا باجتهاد المدعي لكن فيما بينه وبين الله تعالى أنه لا تحل له الدية، إذا اعتقد أنه لا يستحقها وإن لم تسترجع منه.

والقسم الثاني: ما تبطل به القسامة وتبطل به الدعوى، وهو أن يقر بالكذب فيها أو أن المدعى عليه كان غائباً عن بلد القتيل، أو يدعي أن المنفرد بقتل أبيه غيره فتبطل قسامته ودعواه في هذا كله، ويصير المدعى عليه بريئاً من الدعوى، وعليه رد ما أخذ منه بالقسامة، ولا تسمع دعواه على غيره لإكذابها بالدعوى الأولى، فتصير باطلة في عموم الناس كلهم ولا تسمع بينة فيه ويصير دم أبيه هدراً.

والقسم الثالث: ما تبطل به القسامة ولا تبطل به الدعوى، وهو أن يقر أن قتيله قتل في غير محلة هذا المدعى عليه فتبطل القسامة لبطلان اللوث فيها بإقراره ولا تبطل الدعوى لاحتمال أن يكون قد قتله في غير محلته، والقول فيما بينه بإرادته مما لا تبطل به القسامة، أو لا تبطل به الدعوى قوله مع يمينه وهي يمين واحدة، لأنها ليست في دم وإنما هي في شأن كلام محتمل والله أعلم.

بَابُ كَيْفَ يَمِينُ مُدَّعِي الدَّمِ وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وَجَبَتْ لِرَجُلٍ قَسَامَةٌ حَلَفَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِم خَائِنَةِ الأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ لَقَدْ قَتَلَ فُلَانٌ فُلَاناً مُنْفَرِداً بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُ فِي قَتْلِهِ غَيْرُهُ وَإِنِ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَعَهُ حَلَفَ لِقَتْلِ فُلَانٍ وَآخَرَ مَعَهُ فُلَاناً مُنْفَرِدَيْنِ بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُمَا فِيْهِ غَيْرُهُمَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كان من شرط الدعوى أن تكون مفسرة، ينتفي عنها الاحتمال وجب أن يكون اليمين عليها مطابقة لها في استيفاء شروطها ونفي الاحتمال.

وذلك بخمسة أشياء هي شروط في كمال يمينه ووجوب الحكم بها، ذكر المزني منها أربعة وأغفل الخامس، وقد ذكره الشافعي، في كتاب الأم.

أحدها: صفة اليمين.

والثاني: تعيين القاتل.

والثالث: تعيين المقتول.

والرابع: ذكر الانفراد بقتل، أو الاشتراك فيه.

والخامس: وهو الذي أغفله المزني صفة القتل من عمد وخطأ.

فأما اليمين فلا تصح إلا بأحد ثلاثة أشياء: إما بالله تعالى أو باسم من أسمائه وإما بصفة من صفات ذاته، ولا تصح بصفات أفعاله لأنها مخلوقة، وصفات ذاته قديمة، واليمين بالمخلوقات لا تصح، وإن كانت معظمة فيمينه بالله تعالى أن يقول والله أو بالله، أو تالله فيضم إليه حرف القسم به وهو أحد ثلاثة حروف الواو ـ والباء ـ والتاء ـ ودخول حرف القسم عليه يقتضي أن يكون إعرابه مجروراً فيقول والله بالكسر فإن جعله مرفوعاً فقال والله بالضم، أو جعله منصوباً فقال والله بالفتح.

قال الشافعي في كتاب الأم أجزأه لأنه لحن لا يزيل المعنى ولم يفرق، وفرق

بعض أصحابه بين من كان من أهل العربية والإعراب في كلامه وبين من لم يكن منهم فجعلها ممن ليس من أهل العربية يميناً، لأنهم لا يفرقون بين اللحن والإعراب، ويتكلمون بهما على السواء.

ولم يجعلها فيمن كان من أهل العربية يميناً لأنهم يفرقون بين اللحن والإعراب، ولا يتلفظون بالكلمة إلا على موضعها في اللغة، فلا يجعلون ما خرج عن إعراب القسم قسماً.

فأما إن حذف حرف القسم من ذكر الله لم يكن على الظاهر من مذهب الشافعي يميناً في عموم الناس كلهم سواء ذكر الاسم مرفوعاً أو مجروراً أو منصوباً وعلى قول من فرق بين أهل العربية وغيرهم من أصحابه فجعلها بالنصب في أهل العربية يميناً لأنهم إذا حذفوا حرف الجر نصبوا فصار النصب عوضاً عن حرف القسم فصارت فيهم يميناً دون غيرهم فأما غير ذلك من أسماء الله تعالى فينقسم قسمين:

أحدهما: ما كان على اختصاصه بأسماء الله التي لا يشاركه المخلوقون فيها كالرحمن فيمينه به كيمينه بالله.

والقسم الثاني: ما كان مشتركاً بين الله تعالى وعباده كالرحيم: فلا يصح يمينه بانفراده حتى يضاف إلى صفة لا يشاركه المخلوقون فيها.

وأما يمينه بصفات ذاته فكقوله وقدرة الله وعظمة الله وعزة الله فيكون يميناً لأنها قديمة مع قدمه فأما صفات أفعاله فكقوله وخلق الله، ورزق الله فلا يكون يميناً لحدوثها فصار كيمينه بالمخلوقات التي لا يلزم القسم بها فإذا صح ما يقسم به من ذكر الله وأسمائه المختصة به وصفات ذاته دون صفات أفعاله، فالأولى بالحاكم أن يضم إلى اسمه في اليمين من صفاته ما يكون أغلظ لليمين وأرهب للحالف.

وقد ذكره الشافعي رحمه الله تعالى فقال يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، وهو أولى من قول لا إله غيره لأن في الأول إثبات لإلهيته ونفياً لإلهية غيره.

والثاني: مقصور على نفي إلاهية غيره ثم أكد بعد ذلك بقوله، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ـ وهذه صفة تختص بالله تعالى دون غيره، فإن ذكر الحالف ذلك في اليمين التي أحلف بها كان تأكيداً لها وإن اقتصر في اليمين على اسمه فأحلفه: والله ولم يذكر من صفات التأكيد شيئاً، أجزأت اليمين، لأن النبي ﷺ اقتصر في إحلاف ركانة بن عبد يزيد على اسم الله ولم يغلظها بالصفات والله أعلم.

فصل: وأما الشرط الثاني: وهو تعيين القاتل، فلأن الحق متعلق به والحكم متوجه عليه، فإن كان حاضراً، عينه بالاسم والإشارة فقال: بالله لقد قتل فلان بن فلان

هذا الحاضر ويشير إليه بيده فلاناً، فإن اقتصر على الإشارة دون الاسم أجزأ لأن الاسم مع الإشارة تأكيد وإن اقتصر على الاسم دون الإشارة أجزأ ذلك في الغائب إذا رفع نسبه بما يتميز به عن جميع الناس كلهم، لأنه لا يقدر على تعيين الغائب إلا بالاسم، وفي إجزائه في الحاضر وجهان محتملان:

أحدهما: يجوز أن يقتصر فيه على الاسم دون الإشارة.

والوجه الثاني: لا يجزئه الاقتصار على الاسم حتى يضم إليه الإشارة لأن الإشارة أنفى للاحتمال وأبلغ من الأسماء التي تنتقل ويقع فيها الاشتراك، وإن جاز الاقتصار عليها مع الغيبة وترك الإشارة مع إمكانها يحدث من الشبهة المحتملة ما لا تحدث مع الغيبة.

فصل: وأما الشرط الثالث ـ وهو تعيين المقتول، فلأن الدعوى فيه واستحقاق المطالبة عنه فإن كان باقياً حاضراً عين بالاسم والإشارة، فيقول والله لقد قتل فلان هذا الحاضر، فلان بن فلان هذا المقتول فإن اقتصر على تعيين المقتول بالإشارة دون الاسم أجزأ وإن اقتصر على تعيينه بالاسم دون الإشارة كان على ما قدمناه من الوجهين المحتملين.

وإن كان المقتول غير موجود، جاز أن يقتصر على تعيينه بالاسم وحده لكن عليه مع هذا أن يرفع في نسبه ما لا يرفع فيه مع الإشارة حتى يستوفي نسبه وصفته وصناعته ما يتميز به ويمنع من مشاركة غيره.

فصل: وأما الشرط الرابع وهو ذكر انفراده بقتله أو مشاركة غيره فلأن قتل المنفرد مخالف لقتل المشارك في الدية، وإن كان مساوياً له في القود وإن قال: قتله وحده حلف بالله لقد قتله وحده منفرداً بقتله ما شاركه في قتله غيره واختلف أصحابنا في قول ما شاركه فيه غيره بعد قوله منفرداً بقتله هل هو تأكيد أو شرط واجب؟ على وجهين:

أحدهما: أنه تأكيد فإن تركه في اليمين أجزأ، لأن انفراده به يمنع من مشاركة غيره فيه.

والوجه الثاني: أنه شرط واجب لأنه قد ينفرد بقتله ويكون من غيره إكراه يلزمه به حكم القتل.

فيصير منفرداً في الفعل ومشاركاً في الحكم، فلم يكفي منه أن يقول منفرداً بقتله حتى يقول: ما شاركه فيه غيره لينفي بذلك أن يتعلق حكم القتل على مكره غير قاتل، وإن ادعى أنه شاركه غيره في القتل ذكر عدد الشركاء، فإن قال قتله هذا وآخر فإن حضر الآخر أقسم عليهما وقال والله لقد قتله فلان وفلان هذان منفردين بقتله ما

شركهما في قتله غيرهما وإن غاب الآخر عين الحاضر وجاز أن يسمي الغائب ولا يسميه، وأقسم عليه، فقال: لقد قتله هذا وآخر معه منفردين بقتله.

فصل: وأما الشرط الخامس وهو صفة القتل من عمد أو خطأ، فلما بين العمد والخطأ من اختلاف الديتين وحكم القود، فإن كان عمد قال: لقد قتله عمداً وإن كان خطأ، قال: لقد قتله خطأ فيذكر الخطأ كما يذكر العمد وإن كان أضعفهما حكماً لأن دية العمد في ماله ودية الخطأ على عاقلته، فوجب أن يذكر كل واحد منهما، لاختلاف محلهما ولا يلزمه أن يصف في يمينه العمد ولا الخطأ، إذا كان وصفهما في الدعوى لأن يمين الحالف على مذهب الشافعي محمول على نية المستحلف دون الحالف فصارت متوجهة إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها.

فإن قيل: فإذا كان محمولاً في صفة القتل على ما تضمنته الدعوى اعتباراً بنية الحاكم المستحلف، فهلا كان فيما عداها من الشروط المذكورة في هذه اليمين لا يلزم ذكرها ويحمل على نية المستحلف قيل: لأن صفة القتل مراد لزوال الاشتباه وما عداها مراد الاستحقاق بها والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنِ ادَّعَى الجَانِي أَنَّهُ بَرَأَ مِنَ الجِرَاحِ زَادَ وَمَا بَرَأَ مِنْ جِرَاحَةِ فُلَانٍ حَتَّى مَاتَ مِنْهَا».

قال الماوردي: وصورتها في مجروح مات مع لوث في جراحته، فأراد الولي أن يقسم، فذكر المدعى عليه أن المجروح مات من غير الجراحة التي كانت به فينظر، فإن مات عقيب الجراحة، فالظاهر أنه مات منها فلا يؤثر ما ذكره المدعى عليه فإن لم يبرأ حتى زمان موته بعد الجراحة فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون الجراحة قد اندملت فيسقط حكم القسامة فيها لاستقرار حكمها بالاندمال وبطلت سرايتها إلى النفس وليس فيما دون النفس قسامة.

والضرب الثاني: أن يكون دمها جارياً لم تندمل فهذا محتمل أن يكون الموت منها ومحتمل أن يكون من غيرها فيزيد الحالف من أيمان قسامته أنه مات من جراحته فإن أقسم على اثنين قال: في يمينه، وأنه ما مات من غير جراحتهما ولم يقل: أنه مات من جرحهما لأنه قد يجوز أن يموت من جرح أحدهما وإن أجرى الشرع حكم القتل عليهما.

الضرب الثالث: أن يختلفا في الاندمال فيدعيه الجاني وينكره المدعي فلو كان في غير القسامة لكان القول فيه قول الجاني فأما في القسامة، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي أن القول قول الجاني مع يمينه، كما يكون القول قوله في غير القسامة حتى يقيم المدعي البينة ببقاء الجرح سائل الدم غير مندمل ثم يقسم.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من قول أبي علي بن أبي هريرة أن القول فيه قول المدعي بخلافه في غير القسامة، لأنه لما خالفت القسامة غيرها في قبول قول المدعي في القتل خالفته في قبول قوله به في سراية الجراح فيقسم على ذلك ويزيد في يمينه أنه مات من جراحته والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا حَلَفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ حَلَفَ كَذَلِكَ مَا قَتَلَ فُلَاناً وَلاَ أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ وَلاَ نَالَهُ مِنْ فِعْلِهِ وَلاَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ شَيْءٌ جَرَحَهُ وَلاَ وَصَلَ إِلَى شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ لأَنَّهُ قَدْ يَرْمِي فَيُصِيبُ شَيْئاً فَيَطِيرُ الَّذِي أَصَابَهُ فَيَقْتُلُهُ وَلاَ أَحْدَثَ شَيْئاً مَاتَ مِنْهُ فُلَانٌ لأَنَّهُ قَدْ يَحْفُرُ البِئْرَ وَيَضَعُ الحَجَرَ فَيَمُوتُ مِنْهُ».

قال الماوردي: ذكر الشافعي رضي الله عنه بعد يمين المدعي في القسامة يمين المدعى عليه في القسامة وغير القسامة فذكر في يمينه ستة شروط:

أحدها: ما قتل فلان لأنه أصل الدعوى ويشتمل قوله ما قتل على التوجيه بالذبح وعلى سراية الجرح فلم يحتج إلى الجمع بينهما ولو جمع كان أحوط.

والشرط الثاني: أن يقول ولا أعان على قتله يريد بذلك الشركة في القتل والإكراه عليه ـ وقال ابن أبي هريرة إنما أراد به الممسك في القتل، هو قاتل على مذهب مالك، وإن لم يكن قاتلاً على مذهب الشافعي فذكره في يمينه احتياطاً فيكون هذا الشرط على قول ابن أبي هريرة مستحب وعلى قول غيره واجباً.

والشرط الثالث: أن يقول ولا ناله من فعله واختلف أصحابنا في مراده لهذا على وجهين:

أحدهما: وهو قول البصريين ـ أن المراد به سراية الجرح.

والوجه الثاني: وهو قول البغداديين أن المراد به وصول السهم عن القوس. وهو على كلا الوجهين شرط واجب وتكون هذه الثلاثة شروطاً في قتل العمد.

والشرط الرابع: أن يقول ولا ناله بسبب فعله شيء جرحه ـ اختلف أصحابنا في مراده بهذا على وجهين:

أحدهما: وهو قول البصريين ـ أن المراد به سقي السم، فعلى هذا يكون شرطاً رابعاً في قتل العمد.

والوجه الثاني: وهو قول البغداديين ـ أن المراد به أن يرمي حائطاً بسهم أو حجر فيعود السهم أو الحجر على رجل فيقتله، فعلى هذا يكون شرطاً في قتل الخطأ دون العمد.

الشرط الخامس: أن يقول ولا وصل إليه شيء من بدنه وقد فسر الشافعي ما معناه: أن يرمي حجراً فيصيب حجراً فينقطع الثاني فيقع على ذلك فيقتله وهذا شرط في الخطأ دون العمد.

الشرط السادس: أن يقول ولا أحدث شيئاً مات منه وقد فسره الشافعي بحفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه فيلزمه ضمان من مات منه وهذا شرط في قتل الخطأ دون العمد، فتكون هذه الشروط الستة. يلزم منها في قتل العمد ما اختص به وفي قتل الخطأ ما اختص به وهي غاية الشروط التي يحتاط بها في الأيمان، فإن قيل يجب أن تكون يمين المدعى عليه إذا أنكر موافقة لدعوى المدعي إذا فسر فلم يحتج في يمين إنكاره إلى زيادة على ما ذكره المدعي في تفسيره وإنما يحتاج إلى ذلك في الدعوى المطلقة دون المفسرة وهو لا يرى سماعها إلا مفسرة فاختلف أصحابنا في الجواب عن هذا على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا من قوله دليل على جواز السماع للدعوى مطلقة غير مفسرة وجعلوا ذلك قولاً ثانياً للشافعي فخرجوا سماع الدعوى مطلقة في الدم على قولين بعد اتفاقهم أنها لا تسمع في القسامة إلا مفسرة لاحتياج المدعي إلى الحلف عليها وإنما أخرجوه فيما عدا القسامة ولو فسرت الدعوى لما تجاوز المدعي بيمينه ما تضمنته الدعوى.

والوجه الثاني: أن الشافعي شرط ذلك في الدعوى المفسرة في الدماء خاصة، لأن دعوى الدم حق المقتول فإن انتقل إلى دليل استظهر الزائد على ما ادعاه وليه. وهو لا يرى سماعها مطلقة وشرط في اليمين الزيادة على ما تضمنته الدعوى على ما ادعاه وليه.

والوجه الثالث: أنه شرط ذلك في حق طفل أو غائب إذا ادعى له القتل ولي أو وكيل فيلزم الحاكم أن يستظهر في اليمين له على ما ادعاه وليه أو وكيله، ولو كانت الدعوى لحاضر جائز الأمر لم يستظهر له الحاكم بذلك. كالبينة إذا قامت بدين على طفل أو غائب. استظهر الحاكم بإحلاف صاحب الدين أنه ما قبضه ولا شيئاً منه، ولو قامت على حاضر جائز الأمر لم يحلف صاحب الدين على ذلك إلى أن يدعيه الحاضر.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يَزِدْهُ السُّلْطَانُ عَلَى حلْفِهِ بِاللَّهِ أَجْزَأَهُ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ الأَيْمَانَ بِاللَّهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن تغليظ اليمين بما يضاف إلى اسم الله تعالى من صفاته التي ينفرد بها وتعظم في النفوس التلفظ بها مأمور به، ومندوب إليه لأمرين أحدهما: لتباين ما قد ألفه الإنسان من أيمانه بالله في أثناء كلامه فيكون أزجر وأردع.

والثاني: لينتفي بها تأويل ذوي الشبهات، فإن حذفها الحاكم واقتصر على إحلافه بالله أجزأه وحذفها في أهل الديانة أيسر من حذفها في ذوي الشبهات وإن كان جواز حذفها في الفريقين على سواء لقوله الله تعالى ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] وقوله ﴿فشهادة أَحَدِهِمْ أربع شهادات بالله﴾ [النور: ٦] وأحلف رسول الله ﷺ عبد الله بن مسعود في قتله لأبي جهل بالله أنك قتلته وأحلف ركانة بالله في طلاق امرأته وبالله التوفيق.

بَابُ دَعْوَى الدَّمِ فِي المَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ قَسَامَةٌ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحِلَّةِ قَوْمٍ يُخَالِطُهُمْ غَيْرُهُمْ أَوْ فِي صَحْرَاءِ أَوْ مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ فَلَا قَسَامَةَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن وجود القتيل في محلة لا يوجب القسامة على أهلها أو بعضهم إلا بشرطين:

أحدهما: أن تكون مختصة بأهلها مثل خيبر لا يختلط بهم غيرهم ولا يشركهم فيها سواهم. فيجوز أن يقسم على من ادعى عليه قتله منهم سواء قلوا أو كثروا إذا أمكن أن يشتركوا في قتل الواحد، فإن لم يمكن أن يشتركوا فيه منع من القسامة على جميعهم.

وقيل له: خص بالدعوى من شئت منهم، ثم أقسم، فأما إن كانت المحلة مشتركة بين أهلها وغيرهم تطرقها المارة وتدخلها السابلة فلا قسامة فيها على أحد من أهلها ولا من غير أهلها.

فلو كانت قرية يدخلها غير أهلها عند ورود القوافل ولا يدخلها غيرهم إذا انقطعت القوافل عنهم جازت القسامة عليهم عند انقطاع القوافل، ولم تجب القسامة مع ورود القوافل فهذا شرط.

والشرط الثاني: ظهور العداوة بين القتيل وأهل المحلة أو القرية أو ظهور العداوة بين أهل القتيل وأهل القرية، فتجوز القسامة مع ظهور العداوة، ولا تجوز مع ارتفاع العداوة فإن اصطلحوا بعد العداوة ثم وجد القتيل فيهم نظر حال الصلح فإن تظاهروا بالحسنى بعد الصلح فلا قسامة وإن لم يتظاهروا بالصلح أقسم، كالشاهد إذا صالح عدوه ثم شهد عليه قبلت شهادته بعد الصلح إذا رأى ما بينهما حسناً ولا تقبل إن لم ير ما بينهما حسناً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنِ ادَّعَى وَلِيُّهُ عَلَى أَهْلِ المَحِلَّةِ لَمْ يَحْلِفْ إِلَّا مَنْ أَثْبَتُوهُ بِعَيْنِهِ وَإِنْ كَانُوا أَلْفاً فَيَحْلِفُونَ يَمِيناً يَمِيناً لِأَنَّهُمْ يَزِيدُونَ عَلَى خَمْسِينَ

فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ إِلاَّ وَاحِدٌ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِيناً وَبَرِىءَ فَإِنْ نَكَلُوا حَلَفَ وُلاَةُ الدَّمِ خَمْسِينَ يَمِيناً وَاسْتَحَقُّوا الدِّيَةَ فِي أَمْوَالِهِمْ إِنْ كَانَ عَمْداً وَعَلَى عَوَاقِلِهِمْ فِي ثَلاَثِ سِنِين إِنْ كَانَ خَطَأً (قال) وَفِي دِيَاتِ العَمْدِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في شروط القسامة.

فإما دعوى الدماء في غير القسامة فمعتبرة بشرطين:

أحدهما: أن تكون على معين، فإن لم يعين القاتل وادعى قتله على قوم من أهل المحلة لم يسمع.

والشرط الثاني: أن تعين على عدد يمكن اشتراكهم في القتل فإن عين على عدد لا يمكن اشتراكهم لم يسمع فإذا عينها على من يمكن اشتراكهم فيه حلفوا وبرئوا.

وقال أبو حنيفة لا اعتبار بهذه الشروط، ويجوز أن يدعي قتله على غير معينين وعلى من لا يمكن اشتراكهم فيه فإذا ادعى قتله على قوم من أهل محلة أو قرية اختار منهم خمسين رجلاً وأحلفهم، فإذا حلفوا أوجب الدية على عواقلهم، فخالف أصول الشرع في خمسة أحكام:

أحدها: سماع الدعوى على غير معين.

والثاني: سماعها على من لا يصح منهم الاشتراك فيه.

والثالث: أن جعل للمدعي اختيار خمسين ممن شاء منهم، وإن علم أنهم غير قتلة.

والرابع: إحلافهم وإن علم صدقهم.

والخامس: إلزامهم الدية بعد أيمانهم وكفى بمخالفة الأصول فيها دفعاً لقوله. وقد ذكرنا من الدليل على فساد كل أصل منها ما أقنع.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا وسمعت الدعوى على ما وصفنا، وكانت على جماعة ففي قدر ما يلزمهم من الأيمان ثلاثة أقاويل ذكرناها:

أحدها: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ولو كانوا ألفاً.

والقول الثاني: يحلف جميعهم خمسين يميناً تقسط على أعدادهم.

والثالث: يحلف كل واحد منهم يميناً واحدة ولو كان واحداً وقد مضى توجيه هذه الأقاويل فإن قيل: فإذا جعل الشافعي إمكان اشتراكهم في القتل شرط سماع الدعوى عليهم، فكيف قال: يحلفون ولو كانوا ألفاً لا يصح اشتراك الألف في قتل

الواحد، قيل: لأن العدد الذي يمكن اشتراكه في القتل يختلف حسب اختلاف القتل، فإن كان ذبحاً أو قطعاً أو بضرب العنق لم يمكن أن يشترك فيه ألف ولا مائة ولا خمسون.

وإن كان بجراح أمكن أن يشترك فيه مائة ومائتان وإن كان بالعصا أمكن أن يشترك فيه ألف فيضربه كل واحد منهم عصا، وكذلك لو رموه بالبندق أمكن أن يشترك فيه ألف فيرميه كل واحد منهم ببندقة فإن حمل كلام الشافعي على هذا كان ممكناً وإن حمل على غيره كان مبالغة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَالمَحْجُورُ عَلَيْهِ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ لأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالجِنَايَةِ يَلْزَمُهُ فِي مَالِهِ وَالجِنَايَةُ خِلاَفُ الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ».

قال الماوردي: يريد المحجور عليه بالسفه وقد تقدم الكلام فيه والحكم فيه يشتمل على أربعة فصول:

أحدهما: في الدعوى تسمع منه الدعوى في القتل كما تسمع من الرشيد لأن الحجر عليه موضوع لحفظ ماله ودعواه أحفظ لماله سواء ادعى قتل عمد أو خطأ في قسامة وغير قسامة.

والثاني: سماع الدعوى عليه فيسمعها في العمد وفي سماعها في الخطأ قولان:

والثالث: إقراره بالقتل فإن كان بعمد صح إقراره فيه ووجبت الدية في ماله إن عفى عن القود فيه كان بخطأ محض ففي صحة إقراره بـه قولان على ما مضى.

والرابع: إحلافه فتصح أيمانه سواء حلف مدعياً في القسامة، أو حلف منكر في غير القسامة، لما يتعلق بقوله من الأحكام وبخلاف الصبي والمجنون.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ العَبْدُ إِلاَّ فِي إِقْرَارِهِ بِجِنَايَةٍ لاَ قِصَاصَ فِيْهَا فَإِنَّهُ لاَ يُبَاعُ فِيهَا لأَنَّ ذَلِكَ فِي مَالِ غَيْرِهِ فَمَتَى عُتِقَ لَزِمَهُ (قال المزني) فَكَمَا لَمْ يَضُرَّ سَيِّدَهُ إِقْرَارُهُ بِمَا يُوجِبُ المَالَ فَكَذَلِكَ لاَ يَضُرَّ عَاقِلَةَ الحُرِّ قَوْلُهُ بِمَا يُوجِبُ عَلَيْهِم المَالَ».

قال الماوردي: إذا كانت دعوى القتل على عبد، فهو على ضربين:

أحدهما: أن تكون في عمد يوجب القود.

والثاني: أن تكون في خطأ يوجب المال، فإن كانت في عمد يوجب القود، فهي

مسموعة على العبد دون سيده، لأن إقرار العبد بها على نفسه مقبول، لارتفاع التهمة عنه وإقرار السيد على عبده غير مقبول.

فإن اعترف العبد بها اقتص منه، فإن عفى عن القصاص بيع في جنايته، إلا أن يفديه سيده.

وإن كانت دعوى القتل في خطأ يوجب المال، فيجوز سماعها على العبد وعلى سيده، أما العبد فلتعلقها إن أقر بذمته وأدائه لها بعد عتقه، وأما السيد فلأنها إن أقر مستحقة في رقبة عبده، وإذا كان كذلك، فإن سمعت على العبد، فأنكرها حلف وبرىء، وجاز أن يستأنف الدعوى على سيده بعد إنكار عبده ويمينه، فإن اعترف بها تعلقت برقبة عبده وإن أنكرها حلف وبرىء.

وإن أقر بعدهاتعلقت بذمته دون رقبته إلا أن يصدقه السيد عليها فتتعلق برقبته، إلا أن يفديه السيد منها ولو قدمت الدعوى على السيد.

فإن اعترف تعلقت برقبة عبده، إلا أن يفديه السيد منها. وسواء كان العبد فيها مقراً أو منكراً، وإن أنكرها السيد حلف وبرىء وجاز أن يستأنف الدعوى على العبد فإن أنكرها حلف وبرىء وإن اعترف بها تعلقت بذمته، يؤديها بعد عتقه ويساره فلو أنكرها العبد ونكل عن اليمين فيها فردت على المدعي وحلف ثبتت له الجناية بيمينه بعد النكول. وهل تتعلق برقبته أو بذمته؟ على قولين مبنيين على اختلاف قوليه في يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه هل تقوم مقام البينة أو مقام الإقرار؟ فإن قيل إنها تقوم مقام البينة تعلقت برقبته وإن قيل إنها تقوم مقام الإقرار تعلقت بذمته.

فأما المزني فإنه قال: كما لا يضر سيده إقراره بما يوجب المال فكذلك لا يضر عاقلة الحر قوله هذا صحيح لأن العاقلة لا تتحمل اعتراف الجاني كما لا يلزم السيد إقرار عبده والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ سَكْرَانَ لَمْ يَحْلِفْ حَتَّى يَصْحُوَ (قال المزني) هَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ طَلَاقِ السَّكْرَانِ الَّذِي لاَ يَعْقِل وَلاَ يُمَيِّز».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا توجهت اليمين على سكران لم يحلف في حال سكره حتى يصحو، لأمرين:

أحدهما: أنه ربما اشتبه عليه بالسكر ما لا يستحقه.

والثاني: أن اليمين موضوعة للزجر، والسكران يقدم في سكره على ما يمتنع منه عند إفاقته.

واختلف أصحابنا في هذا الامتناع من استحلافه هل هو مستحب أو واجب؟ على وجهين:

أحدهما: أنه مستحب فإن أحلف في حال سكره أجزأ، لأننا نجري عليه في السكر أحكام المفيق.

والوجه الثاني: أنه واجب، وأن الاستحلاف في حال سكره لم يجزه، لما قدمنا من وضع اليمين للزجر وسكره يصد عن الانزجار.

وأما المزني فإنه جعل منع الشافعي من استحلافه في السكر دليلاً على أن طلاق السكران لا يقع. فيلزمه حكم الشافعي بوقوع طلاقه وصحة ظهاره وثبوت ردته، ومنع من إحلافه واستتابته من ردته حتى يفيق، فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين:

أحدهما: أنه يجري عليه في جميعها أحكام الصاحي فيما له وفيما عليه مما ضره أو نفعه، وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي، ويحمل منعه من إحلافه واستتابته على الاستحباب دون الوجوب، وأنه إن حلف وتاب صحت أيمانه وتوبته كالمفيق فعلى هذا لا دليل للمزني فيه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجري عليه أحكام الصاحي فيما عليه مما يضره ولا يجري عليه أحكام الصاحي فيما له مما ينفعه، لأن السكر معصية توجب التغليظ فاختص بلزوم أغلظ الحكمين وسقوط أخفهما فعلى هـذا لا دليل للمزني فيه لأن وقوع الطلاق تغليظ وصحة الأيمان تخفيف والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَدْ قِيلَ لَا يَبْرَأُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ إِلَّا بِخَمْسِينَ يَمِيناً كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَا يُحْتَسَبُ لَهُمْ يَمِينٌ غَيْرُهُ وَهَكَذَا الدَّعْوَى فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَقِيلَ يَلْزَمُهُ مِنَ الْأَيْمَانِ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ فِي الْيَدِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ وَفِي الْمُوضِّحَةِ ثَلَاثَةُ أَيْمَانٍ قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَالَ فِي أَوَّلِ بَابٍ مِنَ الْقَسَامَةِ وَلَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ فِي دُونِ النَّفْسِ وَهَذَا عِنْدِي أَوْلَى بِقَوْلِ الْعُلَمَاءِ».

قال الماوردي: قد مضى تغليظ الأيمان في القسامة فأما تغليظها في غير القسامة من الدماء، ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: تغليظ في النفس وفيما دون النفس وإن لم يحكم فيها بالقسامة تغليظاً لحكم الدماء وفي كيفية تغليظها ما قدمناه من الأقاويل.

والقول الثاني: لا تغلظ في النفس ولا فيما دون النفس إذا سقطت القسامة اعتباراً بسائر الدعاوى والمستحق فيها يمين واحدة.

والقول الثالث: أنها مغلظة في النفس ولا تغلظ فيما دون النفس لاختصاص النفس بتغليظ الكفارة وسقوطها فيما دون النفس. فأما المزني فإنه لما رأى الشافعي قال في أول الكتاب لا قسامة فيما دون النفس. وقال هاهنا تغلظ الأيمان فيما دون النفس وهم وظن أن قوله اختلف في القسامة فيما دون النفس، وهذا ذلل ذميم فيه، لأن قوله لم يختلف أنه لا قسامة فيما دون النفس وإنما اختلف قوله في تغليظ الأيمان فيما دون النفس وهما مسألتان لم يختلف قوله في إحداهما واختلف في الأخرى والله أعلم.

بَابُ كَفَّارَةِ القَتْلِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢]».

قال الماوردي: هذه الآية هي الأصل في وجوب الدية في قتل الخطأ للمقتول ووجوب الكفارة فيه على القاتل، وجملة القتل تنقسم أربعة أقسام: واجب، مباح، ومحظور يأثم به. ومحظور لا يأثم به، فأما الواجب: فالقتل بالردة والزنا والحرابة ولا يتعلق به وجوب دية ولا كفارة.

وأما المباح فالقصاص، ودفع الطالب لنفس أو مال وهو في حكم الواجب في سقوط الدية والكفارة.

وأما المحظور الذي يأثم به: فهو قتل العمد بغير حق ويتعلق به أربعة أحكام القصاص مع التكافؤ والدية عند العفو، والكفارة عن القتل، والوعيد في المأثم.

وأما المحظور الذي لا يأثم به: فهو قتل الخطأ ويتعلق به حكمان الدية والكفارة وقد تضمنتهما الآية ويسقط عنه القصاص والمأثم فيصير موافقاً للعمد في حكمين، ومخالفاً له في حكمين وإذا كانت أقسام القتل على ما ذكرنا فالكفارة فيه واجبة عن كل قتل لمضمون في كل قتيل مضمون على كل قاتل ضامن.

فصل: فأما القتل المضمون فعمد وخطأ ـ فالعمد يأتي في خلاف نذكره والخطأ متفق على وجوب الكفارة فيه بنص الكتاب وإجماع الأمة وسواء كان قتل الخطأ بمباشرة أو بسبب، والمباشرة: أن يرمي هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله، والسبب: أن يحفر بئراً في أرض لا يملكها فيقع فيها إنسان فيموت أو يضع حجراً في طريق سائر فيعثر به إنسان فيموت أو يرش ماء في الطريق فيزلق به فيموت إلى أمثال ذلك مما قدمنا ذكره في ضمان النفس التالفة فيجب فيه الدية والكفارة.

وقال: أبو حنيفة تجب في قتل المباشرة الدية مع الكفارة وتجب في قتل السبب الدية دون الكفارة استدلالاً بأن كل من ضمن نفساً عن غير مباشرة لم تجب عليه

الكفارة كالعاقلة، ولأن كل ما لم يجب في جنسه قود لم يجب في جنسه كفارة كالإمساك.

ودليلنا: هو أنه قتل يضمن بالدية فوجب أن يضمن بالكفارة، كالمباشرة. فإن منعوا أن يكون مقتولاً، احتج عليهم بوجوب الدية، لأنه لا يجوز أن يلزم دية النفس ولا يكون متلفاً للنفس إذ لا يلزم دية إلا في قتل عن مقتول ولأنها كفارة تلزم بمباشرة القتل فوجب أن تلزم بسبب القتل كجزاء الصيد ولأن الكفارة أوكد من الدية فلما وجبت الدية كان أولى أن تجب الكفارة، وأما قياسهم على العاقلة فالجواب عنه أن العاقلة تلتزم الدية تحملاً ونيابة والكفارة لا يدخلها التحمل ولا النيابة ولذلك تحملت العاقلة دية الخطأ ولم تتحمل كفارته ـ وإن لزمته وأما قياسهم على الإمساك فالمعنى فيه أن الإمساك لما لم يوجب ضمان الدية لم يوجب ضمان الكفارة ولما أوجب السبب ضمان الدية أوجب ضمان الكفارة.

فصل: فأما المقتول المضمون: فكل من ضمنت نفسه بالقصاص من صغير وكبير، ذكر وأنثى، ومسلم وكافر، وحر وعبد، وجبت الكفارة بقتله وقال مالك: لا تجب الكفارة إلا بقتل الحر المسلم ولا تجب بقتل عبد ولا كافر، وقال أبو حنيفة: تجب بقتل العبد ولا تجب بقتل الكافر احتجاجاً بقول الله تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] فجعل الإيمان شرطاً في وجوب الكفارة، فلم تجب مع عدم الشرط، ولأن الكفارة مختصة بأغلظ الحرمات ولذلك وجبت في النفس دون الأطراف وأطراف المسلم أغلظ من نفس الكافر فكانت أولى بسقوط الكفارة.

ودليلنا: قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] فأوجب الله تعالى الدية مع الكفارة في قتل المعاهد كما أوجبها في قتل المؤمن فكان أول الآية في المسلم وأخرها في الكافر، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجب أن تضمن بالكفارة كالمسلم وما ادعاه من ضعف حرمته فراجع عليه في التسوية بينه وبين المسلم في وجوب القصاص ثم يقال قد أثبتت الذمة له حرمة فلا يسوى بينه وبين من عدمها في سقوط الكفارة كما لم يسو بينهما في سقوط الدية.

فصل: وأما القاتل الضامن: فكل قاتل ضمن نفس مقتول فعليه الكفارة سواء كان صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً وقال أبو حنيفة لا كفارة على الصبي والمجنون احتجاجاً بقول النبي ﷺ: رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه، ولأنها عبادة شرعية لا يدخلها التحمل فلم تجب على الصبي والمجنون كالصلاة والصيام، ولأنها كفارة فلم

تجب على الصبي والمجنون قياساً على كفارة الظهار والأيمان. ولأنه حكم يتعلق بالقاتل لا يتحمله غير القاتل، فلم يجب على الصبي والمجنون كالقصاص.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فكان على عمومه والصبي والمجنون وإن لم يتوجه إليهما الخطاب مواجهة كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ توجه إليهم خطاب الالتزام والكفارة خطاب التزام فتوجه إلى الصبي والمجنون كالدية ولأنه قاتل ضامن فوجب أن تلزمه الكفارة كالبالغ العاقل ولأنه حق مال يجب بالقتل فوجب أن يستوي فيه الصغير والكبير والعاقل والمجنون كالدية، ولأن الكفارة أوكد من الدية، لأنها تجب على قاتل نفسه وعلى السيد في قتل عبده وإن لم تجب عليهما الدية فلما وجبت الدية على الصبي والمجنون كان أولى أن تجب عليهما الكفارة.

فأما الجواب عن قوله «رفع القلم عن ثلاث» فهو أن رفع القلم عنهم لا يمنع من وجوب حكم[1] القتل في أموالهم كما لم يمنع من وجوب الدية، وكما لا يمنع النائم إذا انقلب على إنسان فقتله من وجوب الدية مع الكفارة.

وأما قياسهم على الصلاة والصيام فمنتقض بوجوب الغرم وجزاء الصيد ثم المعنى في الصلاة والصيام أنهما عبادتان على البدن والكفارة حق في المال فافترقا كما افترق القصاص والدية وأما قياسهم على كفارة الأيمان مع انتقاضه بجزاء الصيد فالمعنى فيه أنه لما لم تصح منهما الأيمان لم يلزمهما كفارتهما ولما صح منهما القتل لزمتهما كفارته.

وأما قياسهم على القصاص فالمعنى في القصاص أنه حق على بدن فسقط عنهما كالحدود والكفارة، حق في مال فلم تسقط عنهما كزكاة الفطر وجزاء الصيد والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ تَعَالَى ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] يَعْنِي فِي قَوْمٍ فِي دَارِ حَرْبٍ خَاصَّةً وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ قَوَداً وَلَا دِيَّةً إِذَا قَتَلَهُ وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ مُسْلِماً وَذَلِكَ أَنْ يَغِيرَ أَوْ يَقْتُلَهُ فِي سَرِيَّةٍ أَوْ يَلْقَاهُ مُنْفَرِداً بِهَيْئَةِ الْمُشْرِكِينَ وَفِي دَارِهِمْ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، ذكر الله تعالى في هذه الآية أحكام القتل في ثلاثة أحكام أوجب فيهم ديتين وثلاث كفارات:

---

(١) في أ حق.

أحدهما: وهو المقدم فيها قتل المؤمن في دار الإسلام فأوجب فيه الدية والكفارة بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا﴾ وقد استوفيناه.

والثاني: قتل المؤمن في دار الحرب فأوجب فيه الكفارة ولم يوجب فيه الدية بقوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ مِن قَوم عَدُوٍ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ ومعناه فإن كان من قوم من أعدائكم مؤمن قتلتموه بينهم فتحرير رقبة تلزمكم في قتله.

ولا يخلو حال قتله فيهم من أربعة أقسام:

أحدها: أن يعلم قاتله أنه مسلم وتعمد قتله فعليه القود.

وقال أبو حنيفة: لا قود عليه لقول النبي ﷺ «منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها» ولأنه مقتول في دار الحرب فلم يستحقّ فيه قود كأهل الحرب.

ودليلنا قول النبي ﷺ «إن الله حرم من المسلم ماله ودمه وأن لا يظن به إلا خيراً» ولأنه عامد لقتل مسلم محقون الدم فوجب أن يلزمه القود كما لو قتله في دار الإسلام. والجواب عن الخبر والقياس أن دار الشرك لم تبح دمه وأباحت دم المشرك.

فصل: والقسم الثاني: أن لا يعلم قاتله أنه مسلم، ولا يعمد قتله ولكن يرمي إلى دار الحرب سهماً مرسلاً فيقع عليه فيقتله فهو المراد بالآية، وفي قتله الكفارة. واختلفوا في وجوب الدية. فذهب الشافعي إلى أنه لا تجب فيه الدية.

وقال مالك: تجب فيه الدية.

وقال أبو حنيفة: إن كان في دار الإسلام أو هاجر إليها وجبت فيه الدية وإن لم يسلم فيها ولا هاجر إليها، لم تجب فيه الدية، لثبوت حرمة الدار على المهاجر وعدمها في غير المهاجر واستدلا في الجملة بقوله تعالى ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ فكان على عمومه ولأنه مقتول مسلم فوجب أن يكون مضموناً بالدية كالمقتول في دار الإسلام،

ودليلنا: قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فكان الدليل فيها من وجهين:

أحدهما: اقتصاره على الكفارة ولو وجبت فيه الدية لذكرها.

والثاني: أنه غاير بين قتله في دار الإسلام ودار الشرك، ولو تساويا لأطلق ولم يغاير بينهما، ولأنها دار إباحة لم يعمد فيها قتل مسلم. فوجب أن لا يضمن بالقتل دية كما لو قتل غير مسلم؛ ولأن من لم يضمن ديته إذا لم يهاجر لم يضمن، وإن هاجر،

كالمشرك وعموم الاية مخصص بما تعقبها وقياسه معارض لقياسنا؛ ولأن دار الإسلام حاظرة ودار المشرك مبيحة.

فصل: والقسم الثالث أن يعمد قتله ولا يعلم أنه مسلم فلا قود فيه وفيه الدية، وقال أبو حنيفة: لا دية فيه، إن لم يهاجر.

ودليلنا: أن اليمان أبا حذيفة بن اليمان قتله المسلمون ولم يعلموا بإسلامه فقضى رسول الله ﷺ بديته فقال حذيفة يغفر الله لهم. فإنهم لم يعلموا؛ ولأن جهل القاتل بأحوال المقتول لا يوجب سقوط ضمانه عن القاتل كالصبي والمجنون.

فصل: والقسم الرابع أن يعلم أنه مسلم ولا يعمد قتله ويرمي أهل الدار بسهم فاعترض المسلم السهم حتى أصابه فقتله. فلا قود وفيه الكفارة وفي وجوب الدية قولان:

أحدهما: لا دية فيه استدلالاً بالآية. واعتباراً بالقسم الثاني.

والقول الثاني: فيه الدية استدلالاً بحديث اليمان. واعتباراً بالقسم الثالث والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾.

قال الماوردي: وهذا هو الثالث مما بينه الله تعالى في هذه الآية وجمع في قتله بين الدية والكفارة وهو الكافر ذو الميثاق بذمة أو عهد إذا قتل في دار الإسلام ففيه الدية والكفارة بقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فجمع في قتله بين الدية والكفارة كما جمع في قتل المسلم في دار الإسلام بين الدية والكفارة. وقدم في قتل المسلم الكفارة على الدية وفي قتل الكافر الدية على الكفارة لأن المسلم يرى تقديم حق الله تعالى على حق نفسه والكافر يرى تقديم حق نفسه على حق الله تعالى، وقال ابن أبي هريرة: بل خالف بينهما، ولم يجعلهما على نسق واحد، لأن لا يلحق بهما، ما بينهم من قتل المؤمن في دار الحرب في قوله ﴿وَإِنْ كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فيضم إليه الدية إلحاقاً بأحد الطرفين فأزال هذا الاحتمال بأحد اللفظين.

وسواء كان صاحب هذا الميثاق من الكفار من أهل الذمة، أو من أصحاب العهد، وسواء كان من أهل الكتاب، أو من غير أهل الكتاب في وجوب الدية والكفارة إذا قتل في دار الإسلام.

فأما إذا قتل في دار الحرب، فحكمه حكم المسلم إذا قتل فيها في ضمانه بالكفارة والدية إلا أن يعمد قتله غالطاً بميثاقه الذي هو مقيم على التزامه فتجب فيه الدية مع الكفارة، والكفارة الواجبة في قتل الكافر، كالكفارة الواجبة في قتل المسلم في أيمان الرقبة وسلامتها من العيوب المضرة والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ القَتْلِ فِي الخَطَأَ وَفِي قَتْلِ المُؤْمِنِ فِي دَارِ الحَرْبِ كَانَتْ الكَفَّارَةُ فِي العَمْدِ أَوْلَى (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَاحْتَجَّ بِأَنَّ الكَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ فِي الإِحْرَامِ وَالحَرَمِ عَمْداً أَوْ خَطَأً سَوَاءٌ إلاَّ فِي المَأْثَمِ فَكَذَلِكَ كَفَّارَةُ القَتْلِ أَوْ خَطَأً سَوَاءٌ إلاَّ فِي المَأْثَمِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، الكفارة تجب في قتل العمد والخطأ.

وأوجبها أبو حنيفة ومالك في قتل الخطأ وأسقطاها في قتل العمد سواء وجب في القود أو لم يجب استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فجعل الخطأ شرطاً في وجوب الكفارة، فوجبت أن ينتفي عن العمد لعدم الشرط، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «العمد قود»[1] فجعل موجب العمد استحقاق القود. فدل على أنه لا يجب في غير القود، ولأنه سبب يوجب القتل فلم يوجب الكفارة كالزنا والردة، ولأنه قتل عمد فلم تجب فيه الكفارة، كالقصاص ولأن القصاص عقوبة على بدن، والكفارة حق في مال فلم يجتمعا في القتل الواحد كالقصاص مع الدية.

ودليلنا ما رواه واثلة بن الأسقع قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا استوجب النار بالقتل، فقال: «اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار»[2] وهو لا يستوجب النار إلا في العمد.

فإن قيل: فقد أمر بها غير القاتل فدل على أنها غير واجبة على القاتل قلنا: الخطاب وإن توجه إلى السائل فالمراد به القاتل لأنه أوجبها بالقتل، وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: يا رسول الله إني وأدت في الجاهلية.

فقال: أعتق عن كل موؤود رقبة وذلك أن العرب في الجاهلية كانت تحفر تحت الحامل إذا ضربها الطلق حفيرة يسقط فيها ولدها إذا وضعته، فإن كان ذكراً أخرجوه منها وإن كان أنثى تركت في حفرتها وطم التراب عليها حتى تموت، وهذا قتل عمد، وقد أوجبت فيه الكفارة.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٩٠) (٣٨٢٤) أخرجه البيهقي ٨/ ١٣٢.

(٢) أبو داود (٣٩٦٤) وأحمد ٣/ ٤٩١ والبيهقي ٨/ ١٣٣ والحاكم ٢/ ٢١٢ والتلخيص ٤/ ٣٨ والطحاوي في المشكل ١/ ٣١٦ والقرطبي ٢/ ٥٤.

ومن القياس: أنه قتل آدمي مضمون فوجب أن تستحق فيه الكفارة كالخطأ ولأن كل كفارة وجبت بقتل الخطأ وجبت بقتل العمد كجزاء الصيد. ولأن الكفارة إذا وجبت على الخاطىء مع عدم المأثم كان وجوبها على العامد مع المأثم حق كما قال تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] فلما أوجب القضاء على المفطر معذوراً بمرض أو سفر كان وجوبه على من أفطر عمداً بغير عذر أحق ولقول النبي ﷺ «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها».

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: القتل كفارة.

والوجه الثاني: وهو الصحيح أن الكفارة على وجوبها لا تسقط بالقود لأنها حق الله تعالى فلم تسقط بتأدية حق الآدمي كما لم تسقط بأداء الدية.

فصل: فأما إذا اشتركت الجماعة في قتل نفس عمداً أو خطأ فإنهم يشتركون في الدية، فلا يلزمهم إلا دية واحدة، ولا يشتركون في الكفارة ويلزم كل واحد منهم كفارة كاملة فإن قيل فهلا اشتركوا في الكفارة كما اشتركوا في الدية كما ذهب إليه عثمان البتي وحكاه بعض أصحابكم عن الشافعي.

قيل: الحاكي له عن الشافعي غالطاً، لم يعرف في شيء من كتبه ولا نقله عنه أحد من أصحابه ونصوصه في جميع كتبه بخلافه.

والفرق بين الدية والكفارة من وجهين:

أحدهما: أن الدية تتبعض فجاز أن يشتركوا فيها، والكفارة لا تتبعض، فلم يصح اشتراكهم فيها.

والثاني: أن الدية بدل من النفس، وهي واحدة فلم يلزم فيها إلا دية واحدة، والكفارة لتكفير القتل وكل واحد منهم قاتل فلزم كل واحد منهم كفارة وهذان الوجهان دليل على عثمان.

فصل: فإذا ثبت وجود الكفارة على كل قاتل بغير حق من عمد أو خطأ في كل مقتول من مسلم أو كافر، حر أو عبد فقد نص الله تعالى فيها على العتق والصيام. فقال: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] فقدم عتق الرقبة، وشرط فيها الإيمان فلا يجزىء إلا عتق رقبة مؤمنة سواء كان المقتول مؤمناً أو كافراً، لأنه شرط إيمانها في عتقها عن قتل الكافر فكان إيمانها في عتقها عن قتل المؤمن أولى. فإن لم يجد الرقبة فاضلة عن كفايته على الأبد سقط عنه التكفير بالعتق، وكفر بصيام شهرين متتابعين وهو نص القرآن فإن عجز عن الصيام ففيه قولان:

أحدهما: يعدل إلى الإطعام فيطعم ستين مسكينا، لأن الله تعالى نص عليه من كفارة الظهار وأطلق ذكره في كفارة القتل، فوجب أن يحمل إطلاقه في كفارة القتل على تقيده في كفارة الظهار، لأن المطلق محمول على المقيد من جنسه.

والقول الثاني: أنه لا إطعام فيها وتكون الكفارة بأحد الأمرين باقية في ذمته إلى أن يقدر عليها، لأن الإبدال في الكفارات موقوفة على النص دون القياس، ولا يجوز حمل مطلقها على المقيد إلا في الوصف دون الأصل، كما حمل إطلاق اليد في التيمم على تقيدها بالمرافق في الوضوء لأنه حمل مطلق على مقيد في وصف، ولم يحمل إغفال ذكر الرأس والرجلين في التيمم على ما قيد من ذكرهما في الوضوء، لأنه حمل مطلق على مقيد في أصل. كذلك في الكفارة حملنا إطلاق العتق في كفارة الظهار على تقيده بالايمان من كفارة القتل، لأنه حمل مطلق على مقيد في وصف. ولم يحمل إغفال الإطعام في كفارة القتل على ذكره في كفارة الظهار لأنه حمل مطلق على مقيد في أصل، والله أعلم بالصواب.

بَابُ لَا يَرِثُ القَاتِلُ

مِنْ كِتَابِ اخْتِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ المَدِينَةِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَرِثُ قَاتِلٌ خَطَأً وَلا عَمْداً إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَجْنُوناً أَوْ صَبِيًّا فَلَا يَحْرُمُ المِيرَاثُ لأَنَّ القَلَمَ عَنْهُمَا مَرْفُوعٌ وَقَالَ أَهْلُ المَدِينَةِ لَا يَرِثُ قَاتِلُ عَمْدٍ وَلَا يَرِثُ قَاتِلُ خَطَأً مِنَ الدِّيَةِ وَيَرِثُ مِنْ سَائِرِ مَالِهِ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ هَلْ رَأَيْتُمْ وَارِثاً يَرِثُ بَعْضَ مَالِ رَجُلٍ دُونَ بَعْضٍ إِمَّا أَنْ يَرِثَ الكُلَّ أَوْ لَا يَرِثَ شَيْئاً (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ يَدْخُلُ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ أَنَّهُ يُسَوِّي بَيْنَ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَبَيْنَ البَالِغِ الخَاطِىءِ فِي قَتْلِ الخَطَأ وَيَجْعَلُ عَلَى عَوَاقِلِهِمُ الدِّيَةَ وَيَرْفَعُ عَنْهُمْ المَأْثَمَ فَكَيْفَ وَرِثَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ وَهُمْ سَوَاءٌ فِي المَعْنَى (قال) وَيَدْخُلُ عَلَى أَصْحَابِنَا مَا دَخَلَ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ وَلَيْسَ فِي الفَرْقِ بَيْنَ قَاتِلِ خَطَأً لَا يَرِثُ وَقَاتِلِ عَمْدٍ خَبَرٌ يَلْزَمُ وَلَوْ كَانَ ثَابِتاً كَانَتْ فِيهِ أَشْبَهُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ المَعْنَى تَأْوِيلِهِ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ فَرْقٌ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي أَنَّهُمَا لَا يَرِثَانِ وَقَدْ قَطَعَ بِهَذَا المَعْنَى فِي كِتَابِ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ فَقَالَ إِذَا قَتَلَ الْعَادِلُ البَاغِيَ أَوِ البَاغِي العَادِلَ لَا يَتَوَارَثَانِ لأَنَّهُمَا قَاتِلَانِ قَالَ وَهَذَا أَشْبَهُ بِمَعْنَى الحَدِيثِ».

قال الماوردي: وهذا قد مضى في كتاب الفرائض وذكرنا اختلاف الفقهاء في ميراث القاتل فذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يرث قاتل عمد ولا خطأ سواء جرى عليه القلم بالبلوغ والعقل أو رفع عنه القلم بالصغر والجنون.

وقال أبو حنيفة: لا يرث قاتل عمد ولا خطأ إن جرى عليه القلم ويرث إن رفع عنه القلم وقال مالك: لا يرث قاتل العمد وإن رفع عنه القلم ويرث الخطأ من المال دون الدية وإن جرى عليه القلم، فرد محمد بن الحسن على مالك هذا القول وقال: هل رأيتم وارثاً يرث بعض مال رجل دون بعض؟ إما أن يرث الكل أو لا يرث شيئاً، وهذا رد صحيح من محمد بن الحسن على مالك حيث ورث الخاطىء من المال دون الدية، وكلاهما مال للمقتول يقضي منهما ديونه وتنفذ منهما وصاياه فإن انتفت التهمة عن الخاطىء ورث الكل وإن تحققت التهمة منع الكل، ولم يجز تبعيض المال في الميراث

فيرث بعض ويمنع بعض كما أن المبتوتة بالطلاق في المرض لما لحق الزوج التهمة في منعها من ثلثي ماله لأن الثلث غير متهوم في منعها منه. لأن له أن يمنع منه كل وارث، فلم يلحق الزوج تهمة في منعها منه وقد كان يقتضي على قياس قوله أن يورثها ثلثي ماله ولا يورثها من الثلث لاختصاص التهمة بالثلثين دون الثلث وقد أجمعت الأمة على إبطال هذا التبعيض، وكانوا في توريثها على قولين: فمن ورثها منهم ورثها جميع المال، وإن كان غير متهوم في بعضه ومن لم يورثها منعها جميع المال وإن كان متهوماً في بعضه فبطل بهذا الإجماع تبعيض المال لميراث الخاطىء، ثم إن الشافعي رد على محمد بن الحسن فيما ذهب إليه أبو حنيفة من توريث من رفع عنه القلم دون من جرى عليه القلم لأن الصبي والمجنون قد شاركا الخاطىء في وجوب الدية، وشاركهما الخاطىء في ارتفاع المأثم فصاروا جميعاً سواء في الحكم والعلة، فهلا صاروا سواء في الميراث في أن يرثوا أو لا يرثوا؟ وكيف فرق بينهم في الميراث وقد تساووا في سببه وهذا التكافؤ في الاعتراض دليل على فساد المذهبين ويصح ما ذهب إليه الشافعي من منع كل قاتل من الميراث لأن النبي ﷺ قال: القاتل لا يرث.

وقال ليس لقاتل شيء.

فصل: فإذا تقرر أن لا ميراث لكل قاتل فكل قاتل تعلق عليه حكم القتل في ضمان دية أو كفارة فلا ميراث له بحال، فأما من لم يتعلق عليه ضمان القتل إذا تناوله اسم القاتل لأنه قاتل بحق، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون مخيراً فيه وإن كان محقاً كالمقتضى منه قوداً فلا ميراث له لتوجه التهمة إليه في عدوله عن العفو إلى القصاص رغبة في الميراث فوجب أن يمنع منه.

والضرب الثاني: أن يجب عليه قتله ولا يكون مخيراً كالحاكم إذا قتل في زنا أو في قصاص استوفاه لخصم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقتلهم بالبينة فلا يرث لأنه متهوم في تزكية الشهود فمنعته التهمة من الميراث.

والضرب الثاني: أن يقتلهم بإقرارهم ففي ميراثه لهم وجهان لأصحابنا:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج يرثهم لانتفاء التهمة عنه في إقرارهم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة والأكثرين والظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يرث لإطلاق اسم القتل عليه وإن انتفت التهمة عنه كالصبي والمجنون. والله أعلم بالصواب.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الجِنَايَةِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلاَ يُقْبَلُ فِي القَتْلِ وَجِرَاحِ العَمْدِ وَالحُدُودِ سِوَى الزِّنَا إِلاَّ عَدْلاَنِ».

قال الماوردي: أما الشهادة فتنقسم على أقسام: موضع استيفائها كتاب الشهادات ونحن نذكر في هذا الموضع ما اختص به من الشهادة في الجنايات. والجنايات ضربان: عمد يوجب القصاص، وخطأ يوجب المال، فأما العمد الموجب للقصاص فلا تثبت البينة فيه إلا بشاهدين ـ ولا يثبت بشاهد وامرأتان، كالحدود وسواء كان في نفس وفيما دون النفس.

وقال الحسن البصري: لا يقبل في النفس إلا أربعة شهود كالزنا لأنها إماتة نفس، ويقبل فيما دونها شاهدان كالحدود وقال مالك: يقبل فيما قل من الجراح شاهد وامرأتان ولا يقبل فيما كثر إلا شاهدان لخفة القليل وتغليظ الكثير وكلا القولين خطأ، والدليل عليهما، أن الله تعالى نص في كتابه على ثلاث شهادات خالف بين أحكامها وجعلها أصولاً لما أغفله ليكون المغفل فرعاً ملحقاً بأصله فيها فنص على أربعة شهود في الزنا ونص على شاهدين في الطلاق والرجعة ونص على شاهد وامرأتين في الأموال وأغفل الشهادة في الجنايات فصارت فرعاً لأحدها فلم يجز أن تحمل على الزنا لأنه لما لم تحمل عليه فيما دون النفس، لم تحمل عليه في النفس، لوجوب تساويهما كما استوى حكم الزنا في ما أوجب الرجم وما أوجب الجلد فبطل به قول الحسن ولم يجز أن يحمل على الأموال لأنه لما لم يحمل عليها فيما كثر لم تحمل عليها فيما قل، لاستواء حكم الأموال فيما قل وكثر فبطل هذا قول مالك فلم يبق إلا الأصل الثالث وهو الشاهدان في الطلاق والرجعة فيما كثر وقل والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقْبَلُ شَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ وَيَمِينٌ وَشَاهِدٌ فِيمَا لاَ قِصَاصَ فِيْهِ مَثْلُ الجَائِفَةِ وَجِنَايَةِ مَنْ لاَ قَوَدَ عَلَيْهِ مِنْ مَعْتُوهٍ وَصَبِيٍّ وَمُسْلِمٍ عَلَى كَافِرٍ وَحُرٍّ عَلَى عَبْدٍ وَأَبٍ عَلَى ابْنٍ لأَنَّ ذَلِكَ مَالٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح كل جناية سقط القصاص فيها وأوجبت الدية قبل

فيها شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين، كالأموال لأن كل ذلك مال والذي لا قصاص فيه من الجنايات على ثلاثة أضرب:

أحدها: الخطأ المحض ممن كان وعلى من كان.

والثاني: عمد الخطأ، لأنه في حكم الخطأ إلا في تقسيط الدية فيه وتخفيفها.

والثالث: العمد الذي يسقط فيه القصاص وهو على ثلاثة أضرب:

أحدهما: ما سقط لمعنى في الجاني، كجناية الصبي والمجنون. وجناية الأب على الابن.

والثاني: ما سقط لمعنى في المجني عليه كجناية المسلم على كافر، وجناية الحر على عبد.

والثالث: ما سقط لمعنى في الجناية كالجائفة فيقبل في جميع هذا كله شاهد وامرأتان وشاهد ويمين وسواء كانت في نفس أو طرف أو جرح، فإن صارت الجائفة نفساً لم يقبل فيها إلا شاهدان، لأنها صارت موجبة للقصاص في النفس.

فصل: فإن كانت الجناية عمداً فقال وليٌّ القصاص: لست أقتص فاسمعوا مني شاهداً وامرأتين، ولم يقبل، لأن قوله لست أقتص موعد بالعفو وليس بعفو وإن قال: قد عفوت عن القصاص فاسمعوا شاهداً وامرأتين، فالصحيح أنه يقبل منه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين، لأنه لو أقام شاهدين بعد عفوه، قبل الشهادة لم يحكم له بالقصاص.

وقال: بعض أصحابنا وهو مذهب أبي علي بن أبي هريرة لا أقبل منه وإن صرح بالعفو إلا شاهدين، لأمرين:

أحدهما: أن ما أوجب القصاص نوع لا يقبل فيه أقل من شاهدين.

والثاني: أنه عفو منه قبل استحقاقه للقصاص وكلا التعليلين خطأ، لأن العفو يخرجه من نوع القصاص، فبطل التعليل الأول، والعفو قبل البينة عفو بعد استحقاق القصاص، لأنه يستحق بالجناية لا بالبينة فبطل التعليل الثاني.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ الجُرْحُ هَاشِمَةً أَوْ مَأْمُومَةً لَمْ أَقْبَلْ أَقَلَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ لأَنَّ الَّذِي شَجَّ إِنْ أَرَادَ أَنْ آخُذَ لَهُ القِصَاصَ مِنْ مُوَضِّحَةٍ فَعَلْتُ لأَنَّهَا مُوَضِّحَةٌ وَزِيَادَةٌ».

قال الماوردي: أما دون الموضحة من شجاج الرأس فيقبل فيه عمداً كان أو خطأ شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين، لأنه لا قصاص في عمده وأما الموضحة فلا يقبل فيها

إذا كانت عمداً إلا شاهدان، لأنها موجبة للقصاص فإن قيل: إذا أقام في عمدها شاهداً وامرأتين، أو شاهداً ويميناً، هلا حكمتم له بالدية وأسقطتم القود؟ كالسرقة إذا شهد بها شاهدان حكم فيها بالقطع والغرم وإن شهد بها شاهد وامرأتان أسقط القطع وحكم بالغرم، [قيل لا][1] لفرق منع من الجمع بينهما وهو أن الغرم والقطع في السرقة حقان يجمع بينهما لاختلاف مستحقها وليس أحدهما بدلاً من الآخر، فجاز أن يفرد كل واحد منها بحكمه والقصاص والأرش في الموضحة حق وجب بسبب واحد لمستحق واحد أحدهما بدلاً من الآخر فشاركه في حكمه، فلم يجز أن يثبت أحدهما مع انتفاء الآخر فافترقا.

وأما ما فوق الموضحة من الهاشمة والمنقلة والمأمومة فقد جمعت هذه الشجاج بين ما فيه قصاص وهو الإيضاح وبين ما ليس فيه قصاص، وهو الهشم والتنقيل ففيها للشافعي قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع، أنه لا يقبل فيها إذا كانت عمداً إلا شاهدان، لأن فيها إيضاحاً يستحق فيه القصاص لمن طلب.

والقول الثاني: قاله في كتاب الشاهد واليمين، أنه يقبل فيها شاهد وامرأتان وشاهد ويمين، لأنه لما قبل ذلك فيه إذا انفرد عن الإيضاح لم يمتنع قوله فيه إذا اقترن بالإيضاح وصار الإيضاح ملحقاً به في سقوط القصاص لمشاركته له.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قال وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ وَقَفْتُهُمَا فَإِنْ قَالاَ فأنهر دَمُهُ وَمَاتَ مَكَانَهُ قَبِلْتُهُمَا وَجَعَلْتُهُ قَاتِلاً وَإِنْ قَالاَ لاَ نَدْرِي أَنَهر دَمُهُ أَمْ لاَ بَلْ رَأَيْنَاهُ سَائِلاً لَمْ أَجْعَلْهُ جَارِحاً حَتَّى يَقُولاَ أَوْضَحَهُ هَذِهِ المُوضِّحَةُ بِعَيْنِهَا».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في الشهود، فأما صفة الشهادة: فيجب أن تكون مفسرة لا احتمال فيها، لقول الله تعالى ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] فإذا قال الشاهدان: رأيناه قد طلبه بسيف وغابا عنا ثم رأيناه قتيلاً، أو جريحاً، لم تقبل هذه الشهادة لجواز أن يكون قد قتله أو جرحه غيره وهكذا لو قالا: قد رأيناه وقد ضربه بسيف ثم غابا ووجدناه قتيلاً أو جريحاً لم تقبل لجواز ما ذكرنا من قتل غيره أو جراحه غيره فإن قالا رأيناه وقد ضربه بسيفه فأنهر دمه ومات مكانه قبلت هذه الشهادة، لأن ظاهر موته أنه من إنهار دمه فإن ادعى الجارح أنه مات من غير جراحته لم يقبل منه مع الشهادة عليه بموته عقيب جراحته ولا يحلف وليه، وإن قالا أنهر دمه ولم يشهدا بموته نظر في موته فإن بعد زمان لا يجوز أن تندمل

---

(١) سقط في أ.

فيه الجراحة حكم على الجارح بالقتل لأن ظاهر موته قبل اندمال الجراحة أنه منها فإن ادعى الجارح أنه مات من غيرها فهو محتمل وإن كان بخلاف الظاهر فيحلف الولي أنه مات من الجراحة، وإن كان موته بعدها بزمان يجوز أن تندمل فيه الجراحة حكم عليه بالجراحة ولم يحكم عليه بالقتل حتى يقيم وليه البينة أنه لم يزل ضمناً مريضاً حتى مات فيحكم عليه حينئذ بالقتل.

فإن ادعى موته من غيره أحلف وليه لقد مات من جراحته ولكن لو شهد الشاهدان أنه ضربه بسيفه ولم يشهدا أنه أنهر دمه لم يكن جارحاً، لأنه ليس كل مضروب بسيف ينجرح به وهكذا لو قالا ضربه بسيفه فسال دمه لم تقبل شهادتهما لجواز أن يسيل من فتح عرق أو رعاف ولو قالا: ضربه بسيفه فأسال دمه، قبلت شهادتهما، لأنهما أضافا سيلان الدم إليه بخلاف ما تقدم فإن شهدا أنه أوضحه في رأسه، فإن عينا الموضحة حكم فيها بالقصاص أو الدية، وإن لم يعيناها نظر فإن لم يكن في رأسه غير موضحة واحدة، كانت هي المشهود بها، وإن لم يعين حكم فيها بالقصاص أو الدية وإن كان في رأسه مواضح جماعة حكم فيها بالدية ولم يحكم فيها بالقصاص. لأن الدية تجب في كل موضحة على كل موضع من الرأس فلم يفتقر إلى التعيين والقصاص لا يجب إلا بعد تعيين الموضع من الرأس وقدرها في الطول والعرض. وهكذا لو شهد أنه قطع إحدى يديه، ولم يعيناها فإن كانت إحدى يديه باقية وجب القصاص في الدامية أو الدية وإن لم يعين، لأنها صارت ببقاء الأخرى معينة في الدامية وإن كان مقطوع اليدين لم يحكم له بالقصاص، لأنه لا يدري مستحقه في يمنى أو يسرى وحكم له بالدية لاستوائها في اليمنى واليسرى ثم على هذا القياس فيما سواه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَا عَلَى رَجُلَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلَاهُ وَشَهِدَ الآخَرَانِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ الأَوَّلَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلَاهُ وَكَانَتْ شَهَادَتُهُمَا فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ فَإِنْ صَدَّقَهُمَا وَلِيُّ الدَّمِ مَعاً أُبْطِلَتْ الشَّهَادَةُ وَإِنْ صَدَّقَ اللَّذَيْنِ شَهِدَا أَوَّلاً قَبِلْتُ شَهَادَتَهُمَا وَجَعَلْتُ الآخَرَيْنَ دَافِعَيْنِ بِشَهَادَتِهِمَا وَإِنْ صَدَّقَ اللَّذَيْنِ شَهِدَا آخِراً أُبْطِلَتْ شَهَادَتُهُمَا لأَنَّهُمَا يَدْفَعَانِ بِشَهَادَتِهِمَا مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِمَا».

قال الماوردي: وهذه المسألة مصورة في سماع الشهادة على القتل قبل دعوى الولي، وقد اختلف أصحابنا في كيفية سماعها قبل الدعوى على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها تسمع قبل الدعوى، إذا كان الولي طفلاً، أو غائباً، ولا يجوز سماعها إذا كان بالغاً، حاضراً.

والوجه الثاني: أنها تسمع قبل الدعوى، إذا لم يعرف الولي شهوده ولا تسمع إذا عرفهم بعد الدعوى.

والوجه الثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة والجمهور أنها تسمع قبل الدعوى في الدماء خاصة، ولا تسمع في غير الدماء، إلا بعد الدعوى، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: لتغليظ الدماء على غيرها من الحقوق.

والثاني: أنها من حقوق المقتول يقضي منها ديونه، وتنفذ منها وصاياه فجاز للحاكم أن ينوب عنه في سماع الشهادة قبل دعوى أوليائه ويجيء على هذا التعليل أن يسمعها في ديون الميت، ولا يسمعها في ديون الحي، وعلى التعليل الأول لا يسمعها في ديون حي، ولا ميت وعلى هذا الترتيب يتأول، اختلاف الرواية عن النبي ﷺ أنه قال: «خير الشهداء من شهد قبل أن يستشهد»، أنها محمولة على ما يشهد فيه قبل سماع الدعوى.

وما روي عنه ﷺ أنه قال: «شر الشهداء من شهد قبل أن يستشهد» محمولة على ما لا يشهد فيه إلا بعد سماع الدعوى.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا فصورة مسألتنا في شاهدين شهدا على رجلين أنهما قتلا زيداً، وشهد الرجلان المشهود عليهما أن الشاهدين الأولين هما اللذان قتلا زيداً، فللولي حالتان:

أحدهما: أن تصح منه الدعوى.

والثاني: أن لا تصح منه، فإن صحت منه الدعوى لبلوغه وعقله، سأله الحاكم عما يدعيه من القتل على من يعينه من الأربعة وهو في ذلك على ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يدعيه على الآخرين الذين شهد عليهما الأولان فتكون شهادة الأولين عليهما ماضية ويحكم للولي على الآخرين بالقتل لسلامة الأولين عند شهادتهما وتهمة الآخرين في الشهادة بالدفع عن أنفسهما وهل يلزم الحاكم أن يستعيد الشهادة منهما بعد الدعوى أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يستعيدها، ويحكم بما تقدم من شهادتهما، لأنه لا يستعيد بها زيادة علم.

والوجه الثاني: يلزمه استعادتهما، ولا يجوز له أن يحكم بما تقدم منها لأنه لا يجوز أن يكون الحكم سابقاً للدعوى.

والقسم الثاني: أن يدعى الولي قتله على الأولين دون الآخرين، فشهادتهما على الأولين باطلة، لأنهما قد صارا عدوين لهما، ومتهمين في شهادتهما.

والقسم الثالث: أن يدعى قتله على جماعتهم فتبطل الشهادتان لإكذابه لهما، وإقراره بفسقهما، وإن كان الولي ممن لا تصح منه الدعوى لصغره، أو جنونه، فقد اختلف أصحابنا هل يقضي الحاكم بموجب الشهادة أو يوقفها على بلوغ الولي وعقله؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي يقضي بموجب الشهادة ويقضي على الآخرين بالقتل بشهادة الأولين.

والوجه الثاني: أنه يقف الشهادة، ولا يبت الحكم فيها حتى يبلغ، ويفيق المجنون، ثم يرجع إليه في الدعوى ويعمل على ما بينه وادعاه من الأقسام الثلاثة، لتردد الشهادة بين إيجاب وإسقاط فلم يحكم بأحدهما مع احتمالهما فأما إذا اتفقت شهادة بعض ولم تتقدم إحداهما على الأخرى فكلتا الشهادتين باطلة لا يحكم بواحدة منهما ولا يرجع فيهما إلى دعوى الولي، لتعارض الشهادتين في التدافع بهما والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إِقْرَارِهِ أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْداً وَالآخَرُ عَلَى إِقْرَارِهِ وَلَمْ يَقُلْ خَطأً وَلاَ عَمْداً جَعَلْتُهُ قَاتِلاً وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فَإِنْ قَالَ عَمْداً فَعَلَيْهِ القِصَاصُ وَإِنْ قَالَ خَطَأً أُحْلِفَ مَا قَتَلَهُ عَمْداً وَكَانَتْ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي مُضِيِّ ثَلاَثِ سنين».

قال الماوردي: وصورتها في شاهدين شهدا على إقرار رجل بالقتل، فقال أحدهما أقر عندي أنه قتله عمداً، وشهد الآخر أقر عندي أنه قتله ولم يقل عمداً ولا خطأ فقد تمت الشهادة على إقراره بالقتل ولم تتم الشهادة على إقراره بصفة القتل، فيسأل المقر عن صفة القتل، فإنه لا يخلو فيها من ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يقول قتلته عمداً، فيقتص منه بإقراره الآنف لا بالشهادة المتقدمة فإن عفا عنه إلى الدية، كانت حالة مغلظة في ماله.

والحال الثانية: أن يقول قتلته خطأ فلا يحكم عليه بالقود لأنه لم يتم الشهادة بالعمد ولكن يكون هذا لوثاً في قتل العمد لأنه إذا ثبت اللوث بشهادة واحد فأولى أن يثبت بشاهدين فإن أقسم حكم له بالقود على قوله في القديم، وبالدية المغلظة حالة على قوله في الجديد، وإن لم يقسم، أحلف المقر بالله أنه ما قتله عمداً ولزمته دية

الخطأ مخففة يؤديها من ماله، في ثلاث سنين، ولا تحملها عنه العاقلة، لأنها دية اعتراف.

والحال الثالثة: أن يمسك عن البيان، فيصير كالناكل فترد اليمين على الولي فإن حلف حكم له بالقود بيمينه لا بالشهادة، وإن نكل حكم له بدية الخطأ دون العمد بالشهادة.

فصل: ولو كانت الشهادة على فعل القتل، فشهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ، سئل كل واحد منهما عن صفة القتل الذي شاهده، فإن اتفقا عليها واختلفا في الحكم عندهما لم تكن في هذه الشهادة تعارض ووجب على الحاكم أن يعتبر بما شهدا به من صفة القتل، فإن كان عمداً حكم فيه بالقود، وإن كان خطأ حكم فيه بدية الخطأ على العاقلة وإن اختلفا في صفة القتل فهو تعارض لا يحكم فيه بعمد ولا خطأ على ما سنذكره من بعد وبالله التوفيق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ غَدْوَةً وَقَالَ الآخَرُ عَشِيَّةً أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا بِسَيْفٍ وَالآخَرُ بِعَصاً فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَذِّبٌ لِصَاحِبِهِ وَمِثْلُ هَذَا يُوجِبُ القَسَامَةَ».

قال الماوردي: إذا تعارض الشاهدان فأثبت كل واحد منهما ما نفاه الآخر، فذلك ضربان:

أحدهما: أن تكون شهادتهما على فعل القتل.

والثاني: أن تكون على الإقرار بالقتل، فإن كانت على فعل القتل فقال أحدهما: قتله غدوة أو في يوم السبت وقال الآخر قتله عشية أو في يوم الأحد، أو قال أحدهما قتله بسيف، وقال الآخر بعصا. أو قال أحدهما قتله بالبصرة، وقال الآخر بالكوفة فهما وإن اتفقا على الشهادة بالقتل فقد تعارضا في صفته فصارا متكاذبين، لأن قتله غدوة، غير قتله عشية، وقتله بسيف غير قتله بعصا، فلا يحكم بشهادتهما ولا بشهادة واحد منهما مع يمين المدعي في عمد ولا خطأ.

وقال ابن أبي ليلى أعزر الشاهدين وأحكم بفسقهما لاجتماعهما على كذب مستحيل.

وعند الشافعي وأبي حنيفة: لا تعزير عليهما ولا تفسيق لأحد أمرين:

أحدهما: لجواز الاشتباه عليهما، فيخرجان بالشبهة عن الفسق، والكذب.

والثاني: أن كذب أحدهما لا يمنع صدق الآخر، وقد اشتبه الصادق من الكاذب فإذا ثبت أن شهادتهما مردودة، فقد نقل المزني هاهنا، «ومثل هذا يوجب القسامة»، ونقل الربيع في كتاب الأم ومثل هذا لا يوجب القسامة ـ فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن الصحيح ما نقله المزني هاهنا، أنه يوجب القسامة ويكون الربيع ساهياً في زيادة لا؛ لأنهما قد اتفقا على الشهادة بالقتل.

والوجه الثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة أن الصحيح، ما نقله الربيع أنه لا يوجب القسامة ويكون المزني ساهياً في حذف لا لأن تكاذبهما يسقط شهادتهما.

والوجه الثالث: أن كلا النقلين صحيح وأنه على قولين مثل تكاذب الوليين:

أحدهما: يوجب القسامة.

والثاني: لا يوجبها.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو أن تكون شهادتهما على إقراره بالقتل فيقول

أحدهما: أقر عندي [أنه قتله غدوة. ويقول الآخر][1] أنه قتله عشية أو يقول أحدهما: أقر عندي أنه قتله بسيف، ويقول الآخر أقر عندي أنه قتله بعصا، أو يقول أحدهما: أقر عندي أنه قتله بالبصرة، ويقول الآخر أقر عندي أنه قتله بالكوفة، فهذه شهادة صحيحة على إقراره بالقتل لا تعارض فيها وإنما التعارض من المقر بالقتل في صفة القتل فلم يؤثر ذلك في الشهادة على إقراره بالقتل فإن كان كل واحد من الفعلين عمداً يوجب القود أقدناه، وإن كان كل واحد منهما خطأ لا يوجب القود سقط عنه القود، ولزمته دية الخطأ مؤجلة في ماله، وإن كان أحدهما عمداً موجباً للقود والآخر خطأ لا يوجب القود، صار كما لو شهد أحدهما على إقراره بقتل العمد، وشهد الآخر على إقراره بقتل الخطأ، فيكون على ما مضى في الرجوع إلى قوله، فإن أقر بالعمد أقدناه، وإن أقر بالخطأ أحلفناه، وإن امتنع من البيان جعلناه ناكلاً، وأحلفنا ولي الدم على ما ادعاه من العمد، فإن نكل حكمنا له بدية الخطأ في ماله دون عاقلته.

مسألة: قَالَ **الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ وَالآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِقَتْلِهِ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُمَا لأَنَّ الإِقْرَارَ مُخَالِفُ لِلْفِعْلِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أقام ولي الدم شاهدين، شهد أحدهما على فعل القتل، فقال رأيته قتله، وشهد الآخر على الإقرار بالقتل، قال: أقر عندي أنه قتله لم

---

(١) سقط في أ

تتعارض شهادتهما، لأنها غير متنافية ولم تتم الشهادة منهما، لأنها غير متماثلة، لأن فعل القتل، غير الإقرار بالقتل، ولم تكمل الشهادة على الفعل ولا على الإقرار، فلم يجز أن يحكم عليه بواحد منها، لكن يكون هذا لوثاً يوجب القسامة قولاً واحداً، لأن كل واحدة من الشهادتين مقوية للأخرى غير منافية لها، وإذا كان كذلك لم يخل حال القتل من أن يكون عمداً أو خطأ، فإن كان خطأ لم يحتج فيه إلى القسامة. لأنه قد تتم البينة فيه بشاهد ويمين فيقال لولي الدم أحلف مع أي الشاهدين شئت يميناً واحدة تكمل بها بينتك ويقضي لك فيها بدية الخطأ.

وينظر فإن حلف مع الشاهد على فعل القتل كانت الدية على عاقلته وإن حلف مع الشاهد على إقراره بالقتل كانت الدية في ماله وإن كان القتل عمداً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون غير موجب للقود كقتل الأب لابنه والمسلم لكافر فهو مختص بوجوب الدية ويصير كالخطأ في أن لا يحكم فيه بالقسامة لوجود البينة مع يمين الولي مع أي الشاهدين يميناً واحدة ويحكم له بدية العمد في ماله، سواء حلف مع شاهد الفعل أو مع شاهد الإقرار.

والضرب الثاني: من العمد أن يكون موجباً للقود فيجب الحكم فيه بالقسامة دون الشهادة لأن الشهادة تصير لوثاً فيحلف الولي أيمان القسامة خمسين يميناً ويحكم له بالقود على قوله في القديم وبدية العمد حالة على قوله في الجديد والله تعالى أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَنَّهُ ضَرَبَهُ مُلْفُفاً فَقَطَعَهُ بِاثْنَيْنِ وَلَمْ يُبَيِّنَا أَنَّهُ كَانَ حَياً لَمْ أَجْعَلْهُ قَاتِلاً وَأَحْلَفْتُهُ مَا ضَرَبَهُ حيًّا».

قال الماوردي: أما شهادة الشاهدين بالقتل فغير مفتقرة إلى إثبات الحياة عند القتل، لأن القتل هو إماتة الحياة فدلت على وجود الحياة عند القتل فأما إذا شهدا أنه قطع ملفوفاً في ثوب باثنين فهذه شهادة محتملة لأنه قد يجوز أن يكون عند القطع حياً، ويجوز أن يكون ميتاً، فيسأل الشاهدان لأجل هذا الاحتمال عن حال الملفوف، ولهما فيه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يشهدا بحياته عند قطعه، أو بمشاهدة حركته أو باختلاجه بعد قطعه، فهذا كله شهادة بالحياة، لأنه لا يختلج بعد القطع إلا حي.

فأما الشهادة بسيلان دمه عند قطعه فلا تكون شهادة بحياته وإن كان دم الميت جامداً؛ لأن جمود دمه يكون بعد فتور حرارته، وقد يحتمل أن يكون قد مات لوقته قبل فتور حرارته وجمود دمه فلذلك لم تثبت فيه الحياة.

والحالة الثانية: أن يشهدا موته عند قطعه، فيصير شاهدين بنفي الحياة، وإثبات

الموت فلا تسمع شهادة غيرهما بحياته، وينتفي عنه حكم القتل، ويعزر أدباً على قطع ميت لانتهاك حرمته.

والحالة الثالثة: أن يجهلا حاله عند قطعه، فلا يشهدا بحياته ولا موته، فإن تصادق المدعي والمدعى عليه على حياة أو موت عمل على تصادقهما، وإن تنازعا فقال المدعي كان حياً، وقال المدعى عليه كان ميتاً كلف كل واحد منهما إقامة البينة على ما ادعاه، فإن أقام المدعي بينة بحياته عند قطعه حكم بها، وأجرى على المدعى عليه حكم القتل، وإن أقام المدعى عليه بينة بموته عند قطعة حكم بها وبرىء المدعى عليه من القتل.

وإن أقام المدعي بينة بالحياة، وأقام المدعى عليه بينة بالموت: ففيه وجهان:

أحدهما: يحكم ببينة الموت، لأنها أزيد علماً.

والوجه الثاني: أنهما متعارضان؛ لأن واحدة منهما تقطع بإثبات ما نفته الأخرى ولم يكن في إحداهما مع القطع بالشهادة زيادة علم، فأما إن أقام على الدعوى وعدما البينة، ففيه قولان:

أحدهما: وهو الذي نقله المزني هاهنا ونص عليه الشافعي في أكثر كتبه وبه قال أبو حنيفة أن القول قول الجاني مع يمينه أنه كان ميتاً عند قطعه وهو بريء من قتله إن حلف لأن الأصل براءة ذمته فصار كما لو ادعى الولي أنه مات من سراية جراحته، وادعى أنه مات من غير جراحته، كان القول قول الجاني دون الولي اعتباراً ببراءة ذمته.

والقول الثاني: وتفرد الربيع بنقله.

وقال بعد رواية الأول وفيه قول آخر: أن القول قول الولي مع يمينه أنه كان حياً عند قطعه ويؤخذ القاطع بحكم قطعه لأن الأصل بقاء الحياة حتى يعلم زوالها عند القطع، واليقين، والشك إذا تعارضا سقط حكم الشك باليقين، كما لو تيقن الحدث وشك في الطهارة، أو تيقن الطهارة وشك في الحدث والفرق بين دعوى الموت ودعوى السراية أن الولي مستأنف لدعوى السراية فلم يقبل قوله فيها، والجانب هاهنا مستأنف لدعوى الموت، فلم يقبل قوله فيها والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُ الوَرَثَةِ أَنَّ أَحَدَهُمْ عَفَا القَوَدَ وَالمَالَ فَلَا سَبِيلَ إِلَى القَوَدِ وَإِنْ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُ وَأُحْلِفَ المَشْهُودُ عَلَيْهِ مَا عَفَا المَالَ وَيَأْخُذُ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ حَلَفَ القَاتِلُ مَعَ شَهَادَتِهِ لَقَدْ عَفَا عَنْهُ القِصَاصَ وَالمَالَ وَبَرِىءَ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وصورتها في قتل عمد ترك ابنين شهد أحدهما على أخيه بالعفو فلا تخلو شهادته عليه، من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشهد عليه بعفوه عن القود وحده، فيسقط القود بهذه الشهادة في حق الشاهد والمشهود عليه بحكم الإقرار، لا بحكم الشهادة، ويستوي فيها من تجوز شهادته ومن لا تجوز، لأن الشاهد على أخيه بالعفو مقر لسقوط القود في حق نفسه، لأن القود لا يتبعض، وعفو أحد الأولياء عنه موجب لسقوطه في حقوق جميعهم، وإذا سقط في حق الشاهد، سقط في حق المشهود عليه، ولا يمين على القاتل في إثبات العفو ولا على المشهود عليه في نفيه لسقوط القود بمجرد الإقرار وقضى لهما بدية العمد على سواه.

والقسم الثاني: أن يشهد عليه بعفوه عن الدية دون القود، فينظر حال الشاهد، فإن كان ممن لا تجوز شهادته بجرحه رد قوله، ولم يحكم به في شهادة ولا إقرار، لأن المجروح لا يشهد، والإقرار لا يؤثر، وكان المشهود عليه على حقه من القود والدية. وإن كان الشاهد ممن تجوز شهادته لعدالته لم تؤثر بشهادته في القود، لأنه ما شهد بالعفو عنه، وكان أخوه على حقه منه وهل تكون شهادته مؤثرة في العفو عن الدية أم لا؟ على وجهين مخرجين من اختلاف قوليه في قتل العمد والذي يجب به على قولين:

أحدهما: أنه موجب لأحد أمرين من القود، أو الدية، فعلى هذا تؤثر شهادة الأخ في العفو عن الدية، إذا حلف معه القاتل لقد عفا عن الدية لأن الإبراء من المال يحكم فيه بالشاهد واليمين، فيسقط حقه من الدية ويتعين حقه في القود، ويكون مخيراً بين استيفائه، أو إسقاطه من غير دية.

والقول الثاني: أن قتل العمد موجب للقود وحده، فإما الدية فلا تجب إلا باختيار الولي فعلى هذا لا تؤثر هذه الشهادة وإن حلف معها القاتل، لأنها بينة على الإبراء من الدية قبل استحقاقها، ويكون الأخ المشهود عليه مخيراً بين القود والعفو عنه لا اختيار الدية.

والقسم الثالث: أن يشهد عليه بعفوه عن القود والدية معاً، فالقود قد سقط بكل حال، سواء كان الشاهد ممن تجوز شهادته أو لا تجوز لما بيناه من قبل، فأما الدية فهي معتبرة بحال الشاهد، فإن كان ممن لا تجوز شهادته كانت شهادته مردودة، وحلف المشهود عليه ما عفا عن الدية ولا يحتاج أن يذكر في يمينه وما عفا عن القود، ولا يختلف أصحابنا فيه، لأن يمينه موضوعة لإثبات ما يستحقه وهو يستحق الدية دون القود، وإن كان الشاهد ممن تجوز شهادته أبرأت شهادته قولاً واحداً إذا حلف معها

القاتل على العفو، وكانت بينة تامة في الإبراء. وفي صفة يمين القاتل هاهنا مع شاهده وجهان:

أحدهما: ذكره الشافعي رضي الله عنه في كتاب الأم، وقاله أبو إسحاق المروزي يحلف لقد عفا عن الدية، ولا يذكر أنه عفا عن القود، لسقوط القود بإقرار الأخ دون شهادته، وكما يحلف الأخ إذا ردت شهادة أخيه أنه ما عفا عن الدية ولا يذكر القود.

والوجه الثاني: ذكره الشافعي في هذا الموضع وقاله أبو علي بن أبي هريرة، أنه يحلف القاتل مع شاهده لقد عفا عن القود والدية، لأن هذه يمين تقوم مقام شاهد فكانت على لفظ الشهادة وخالفت يمين الأخ، لاختصاصها بإثبات المستحق والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ وَارِثٌ أَنَّهُ جَرَحَهُ عَمْداً أَوْ خَطَأً لَمْ أَقْبَلْ لأَنَّ الجَرْحَ قَدْ يَكُونُ نَفْساً فَيَسْتَوْجِبُ بِشَهَادَتِهِ الدِّيَةَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن كل شاهدٍ جر بشهادته إلى نفسه نفعاً، أو دفع بها ضرراً، كانت شهادته مردودة فإذا شهد وارثا المجروح وهما أخواه، أو عماه على رجل أنه جرحه لم تخل حال الشهادة من أحد أمرين:

أحدهما: إما أن يكون بعد اندمال الجرح، فشهادتهما مقبولة، لأنهما لا يجران بها نفعاً ولا يدفعان بها ضرراً، سواء أوجبت القصاص أو الدية.

والثاني: أن تكون الشهادة قبل اندمال الجرح فهي مردودة فلا تقبل لأمرين:

أحدهما: أنها قد تسري إلى نفسه فيموت منها ويصيرا المستحقين لها، فيصيرا شاهدين لأنفسهما.

والثاني: أن المجروح مع بقاء الجراح متهم.

ولورثة المريض الاعتراض عليه في مال ومنعه من التصرف فيما زاد على ثلثه كاعتراضهم عليه بعد موته ولا تجوز شهادتهم له بعد الموت، فكذلك في المرض، فعلى هذا إن كان الجرح مما يسري مثله إلى النفس جازت شهادتهما له على التعليل الأول، ولم تجز شهادتهما له على التعليل الثاني، وكذلك لو شهد له وارثاه في مرضه بدين كان في قبول شهادتهما له وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي لا تقبل شهادتهما في الدين كما لا تقبل في الجرح، وهو مقتضى التعليل الثاني،

والوجه الثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنها تقبل في الدين وإن لم تقبل

في الجراح والفرق بينهما أن الدين يملكه الموروث ثم ينتقل عنه إلى الوارث والدية يملكها الوارث عن الجاني فصار في الجناية شاهداً لنفسه فردت شهادته وفي الدين شاهداً لغيره فأمضيت شهادته وهذا مقتضى التعليل الأول والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر أنه لا تقبل شهادتهما له قبل اندمال الجرح الساري، لم يخل حال الجرح من أن يسري إلى النفس، أو يندمل، فإن سرى إلى النفس استقر الحكم في رد شهادتهما، وإن اندمل لم يحكم بالشهادة المتقدمة، وفي الحكم بها إن استأنفاها بعد الاندمال وجهان:

أحدهما: تقبل شهادتهما في المستأنف لزوال ما منع من ردها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي لا تقبل شهادتهما للحكم بردها في الشهادة الأول كالفاسق إذا ردت شهادته لم تقبل إذا ادعاها بعد عدالته والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيِ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ شَهِدَ وَلَهُ مَنْ يَحْجُبُهُ قَبْلَتُهُ فَإِنْ لَمْ أَحْكُمْ حَتَّى صَارَ وَارِثاً طَرَحْتُهُ وَلَوْ كُنْتُ حَكَمْتُ ثُمَّ مَاتَ مَنْ يَحْجِبُهُ وَرَّثْتُهُ لأَنَّهَا مَضَتْ فِي حِينٍ لاَ يجر بها إِلَى نَفْسِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا ردت شهادة الوارثين في الجراح اعتبرت بكونهما وارثين عند تنفيذ الحكم بشهادتهما لأنهما بحال التهمة الموجبة للرد، وإذا كان كذلك واختلف حالهما قبل الشهادة وبعدها فلهما حالتان:

إحداهما: أن يكونا غير وارثين عند الشهادة ثم يموت من يحجبهما فيصيرا وارثين بعد الشهادة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يصيرا الشاهدين وارثين بعد الشهادة، وقبل الحكم بها، فشهادتهما مردودة لحدوث ما يمنع من قبولها عند الحكم بها فصار كما لو شهد عدلان، فلم يحكم بشهادتهما حتى فسقا ردت شهادتهما في العدالة، لحدوث الفسق عند الحكم بها.

والضرب الثاني: يصيرا وارثين بعد الحكم بشهادتهما فهي ماضية لا تنقضي بحدوث ما تجدد بعد نفوذ الحكم بها، كما لو حكم بشهادة العدلين ثم فسقا لم ينقضي الحكم بحدوث فسقهما والله أعلم.

فصل: والحال الثانية أن يكونا وارثين عند الشهادة ويحدث من يحجبهما فيصيرا غير وارثين بعدها، فلا يكون الحكم بما تقدم من شهادتهما لاقتران التهمة بهما فإن استأنفاها بعد أن صارا غير وارثين ففي جواز قبولها على ما مضى من الوجهين في إعادة

شهادتهما بعد اندمال الجرح والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ مِنْ عَاقِلَتِهِ بِالجَرْحِ لَمْ أَقْبَلْ وَإِنْ كَانَ فَقِيراً لأَنَّهُ قَدْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ فِي وَقْتِ العَقْلِ فَيَكُونُ دَافِعاً عَنْ نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ مَا يَلْزَمُهُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَجَازَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِذَا كَانَ مِنْ عَاقِلَتِهِ فِي قُرْبِ النَّسَبِ مَنْ يَحْمِلُ العَقْلَ حَتَّى لاَ يَخْلُصَ إِلَيْهِ الغُرْمُ إِلاَّ بَعْدَ مَوْتِ الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ».

قال الماوردي: وصورتها في شاهدين شهدا على رجل بالقتل، وشهد شاهدان من عاقلة القاتل بجرحهما، فالقتل المشهود به ضربان: عمد، وخطأ، فإن كان عمداً قبلت شهادة العاقلة بجرح الشاهدين على القتل، لأن القتل العمد لا يتوجه على العاقلة منه حكم فلم يتهموا في الشهادة بالجرح، لأنهم لا يدفعون بها ضرراً ولا يجرون بها نفعاً وإن كان القتل خطأ فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون الشهادة على إقراره به فتقبل شهادة العاقلة في جرح الشهود، لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف فلم يتهموا في شهادة الجرح.

والضرب الثاني: أن تكون الشهادة على فعل القتل فلا تقبل شهادة العاقلة في الجرح لأن دية الخطأ تجب عليهم، فإذا شهدوا بجرح شاهدي الأصل، دفعوا بها تحمل الدية عن أنفسهم، فصار كشهادة القاتل بجرحهم في قتل العمد وهي مردودة لدفعه بها عن نفسه، كذلك شهادة العاقلة في قتل الخطأ.

فصل: فإذا ثبت رد شهادتهم بالجرح فهم ضربان:

أحدهما: أن يكونوا عند الشهادة بوصف من يتحمل الدية لوجود شرطين: قرب النسب، ووجود الغنى فهؤلاء هم المردود شهادتهم بالجرح.

والضرب الثاني: أن يكونوا عند الشهادة بوصف من لا يتحمل الدية وهم صنفان:

أحدهما: من لا يتحملها لفقر.

والثاني: من لا يتحملها لبعد نسبه ووجود من هو أقرب نسباً، فإن كان ممن لا يتحملها لفقره.

قال الشافعي: لم تقبل شهادته بالجرح وإن كان ممن لا يتحملها لبعد نسبه ووجود من هو أقرب منه. قال الشافعي: قبلت شهادته بالجرح فاختلف أصحابنا في اختلاف نصه فيها على وجهين:

أحدهما: وهو قول المزني وطائفة من متقدمي أصحابنا أن حملوا ذلك فيهما على اختلاف قولين:

أحدهما: أنه لا تقبل شهادة من لا يتحملها لقرب نسبه وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه على ما نص عليه في بعد النسب، لأنهما جميعاً عند شهادتهما بوصف من لا يتحمل العقل فلم يتوجه إليهما عند الشهادة بالجرح تهمة يجران بها نفعاً، أو يدفعان بها ضرراً.

والقول الثاني: أنه لا تقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه ولفقره ولا شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه، لأنهما قد يجوز أن يصيرا عند الحول ممن يتحملها لاستغناء الفقير وموت من هو أقرب من ذي النسب البعيد فيصيرا دافعين عن أنفسهما تحمل العقل بشهادتهما فهذا أحد الوجهين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة وكثير من متأخري أصحابنا أنه ليس ذلك على اختلاف قولين والجواب على ظاهره في الموضعين فلا تقبل شهادة من لا يتحملها لفقره، وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه على ظاهر نصه، والفرق بينهما أن الفقير معدود من العاقلة في الحال، لقرب نسبه وإن جاز أن لا يتحمل العقل عند الحول لبقاء فقره والبعيد النسب غير معدود من العاقلة في الحال، وإن جاز أن يتحمل العقل عند الحول، وبموت من هو أقرب فافترق معناهما فكذلك ما افترقا في الشهادة وجمع المزني بين معناهما ولذلك ما جمع بينهما في الشهادة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**: «وَتَجُوزُ الوَكَالَةُ فِي تَثْبِيتِ البَيِّنَةِ عَلَى القَتْلِ عَمْداً أَوْ خَطَأً فَإِذَا كَانَ القَوَدُ لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ الوَلِيُّ أَوْ يُوَكِّلَهُ بِقَتْلِهِ فَيَكُونُ لَهُ قَتْلُهُ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في كتاب الوكالة، وأعادها المزني في أول كتاب الجنايات، ثم كررها في هذا الموضع من كتاب القسامة، ونحن نشير إليها مع تقدم استيفائها والوكالة ضربان:

أحدهما: في تثبيت القصاص فتصح في قول الجمهور، ولأنها وكالة في إثبات حق ومنع منها أبو يوسف، لأنه حد يدرأ بالشبهة فإذا ثبت القصاص لم يكن للوكيل أن يستوفيه في قول الجمهور لقصور تصرفه على ما تضمنته الوكالة من تثبيت القصاص دون استيفائه وجوز له ابن أبي ليلى الاستيفاء، لمطلق الوكالة كما جوز له بمطلقها في المبيع قبض الثمن، وقد ذكرنا الفرق بينهما فإن اقتص الوكيل وجب عليه القود.

والضرب الثاني: أن يكون له استيفاء القصاص فظاهر ما نص عليه في هذا الموضع جواز الوكالة وظاهر ما نص عليه في كتاب الوكالة بطلانها فاختلف أصحابنا فمنهم من خرجه على اختلاف قولين، وقد شرحنا كلا الطريقتين، فإن قيل بأن الوكالة في الاستيفاء لا تصح منع الوكيل من القصاص، فإن اقتص فقد أساء ولا ضمان عليه، لأنه مأذون له فيه مع فساد عقده، وإن قيل بجواز الوكالة في الاستيفاء فإن عقدت الوكالة بعد ثبوت القصاص صحت وإن عقدت قبل ثبوت القصاص ففي صحتها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا تصح الوكالة لعقدها قبل ثبوت الاستحقاق.

والوجه الثاني: تصح الوكالة لأن القصاص مستحق بالقتل فصارت الوكالة معقودة بعد الاستحقاق وهكذا لو جمع له في عقد الوكالة بين تثبيت القصاص، وبين استيفائه، صحت الوكالة في إثباته، وفي صحتها في استيفائه وجهان.

فإذا صحت الوكالة في الاستيفاء فهل يلزم إحضار الموكل إلى حيث يعلم الوكيل أو الحاكم بطلبه وعفوه؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، يلزم حضوره إلى حيث لا يخفى على الوكيل أو الحاكم حاله في بقائه على الطلب أو حدوث العفو، لأنه قود يفوت استدراكه، والظاهر من أحوال أهل الدين الذين وصفهم الله تعالى بالرأفة والرحمة أن يعفو بعد ظهور القدرة.

والوجه الثاني: لا يلزم أن يقرب كما لم يلزمه أن يحضر، لأن ظاهر حاله بقاؤه على استيفاء ما وكل فيه ولا يمنع من ذلك فوات استدراكه كما لم يمنع من التوكيل في عقد النكاح، وفي الطلاق الثلاث، مع فوات استدراكه، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَتْلِ رَجُلٍ أَوْ قَطْعِهِ اقْتُصَّ مِنَ السُّلْطَانِ لأَنَّهُ هَكَذَا يَفْعَلُ وَيُعَزَّرُ المَأْمُورُ».

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة في أول كتاب الجنايات وهو أن يأمر السلطان رجلاً بقتل رجل ظلماً فقتله المأمور لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعتقد أن السلطان محق في قتله، وأنه لا يرى قتل أحد ظلماً فعلى السلطان الآمر القود، دون المأمور القاتل، لأن المأمور كالآلة لالتزامه طاعة سلطانه، والسلطان هو القاتل لنفوذ أمره، ولا تعزير على المأمور، لأنه أطاع فيما ظاهره حق.

والقسم الثاني: أن يكون القتل مختلفاً في استحقاقه، كقتل المسلم بالكافر،

والحر بالعبد فيعتقد السلطان الآمر وجوبه، لما أداه اجتهاده إليه، ويعتقد المأمور سقوطه لما يعتقده من مذهبه، فلا قصاص على واحد منهما، لكن يعزر المأمور لإقدامه على قتل يعتقد حظره، وإن سقط القود باجتهاده كالآمر.

والقسم الثالث: أن يكون القتل محظوراً ودم المقتول محقوناً والمأمور عالم بظلمه إن قتل، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يكون من الآمر إكراه للمأمور، فالقود واجب على المأمور دون الآمر لمباشرته لقتل مظلوم باختياره ويعزر الآمر تعزير مثله لأمره بقتل هو مأمور بمنعه.

والضرب الثاني: أن يكون من الآمر إكراه للمأمور صار به الآمر قاهراً والمأمور مقهوراً فالقود على الآمر القاهر واجب، ولا تمنع ولايته من استحقاق القود عليه، بخلاف ما ذهب إليه بعض من يدعي العلم من إعفاء الولاة من القصاص، لأن لا ينتشر بالاقتصاص منهم فساد وهذا خطأ لأن الحدود والحقوق يستوي فيها الشريف والمشروف، والوالي والمعزول، وقد أعطى رسول الله ﷺ القصاص من نفسه وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده، ولأن أولى الناس بإعطاء الحق من نفسه من يتولى أخذ الحقوق لغيره لقول الله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالبِرِّ وَتَنْسُونَ أَنْفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤] ويكون القهر من هذا الآمر فسقاً وهل ينعزل به عن إمامته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: ينعزل، لأن العدالة شرطاً في عقد إمامته.

والوجه الثاني: لا ينعزل به حتى يعزله أهل العقد والحل، إن أقام على حاله ولم يتب عند استتابته، لأن ولايته انعقدت بهم فلم ينعزل عنها إلا بهم، فأما المأمور المقهور ففي وجوب القود عليه ـ قولان:

أحدهما: يجب عليه القود، لأنه لا يستحق إحياء نفسه بقتل غيره.

والقول الثاني: لا قود عليه، واختلف أصحابنا في علته، فذهب البغداديون إلى أن العلة في سقوط القود عنه أن الإكراه شبهة يدرأ بها الحدود، فعلى هذا يسقط القود عنه وتجب الدية عليه ويلزمه نصفها، لأنه أحد قاتلين، لأن الشبهة تدرأ بها الحدود ولا تدفع بها الحقوق، وذهب البصريون إلى أن العلة في سقوط القود عنه، أن الإكراه إلجاء وضرورة ينقل حكم الفعل عن المباشرة إلى الآمر فعلى هذا لا قود عليه ولا دية والله أعلم بالصواب.

باب الحكم في الساحر إذا قتل بسحره

أصل ما جاء في السحر قول الله تعالى ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَى مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ..﴾ [البقرة: ١٠٢] الآية. ونحن نذكر ما قاله المفسرون فيها وما احتمله تأويل معانيها ليكون حكم السحر محمولاً عليها.

أما قوله تعالى ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ﴾ فيه وجهان:

أحدها: ما تدعي.

والثاني: ما تقرأ وفيما تتلوه وجهان:

أحدهما: السحر.

والثاني: الكذب على سليمان وفي الشياطين هاهنا وجهان:

أحدهما: أنهم شياطين الجن وهو المطلق من هذا الاسم.

والثاني: أنهم شياطين الإنس المتمردون في الضلال، ومنه قول جرير:

«أيام يدعونني الشيطان من غزلي وكن يهونني إذا كنت شيطانا[1]»

وفي قوله تعالى عَلَى مُلكِ سُلَيْمَانَ وجهان:

أحدهما: يعني في ملك سليمان لما كان ملكاً حياً وتكون على بمعنى في.

والثاني: على كرسي سليمان، بعد وفاته، لأنه كان من آلات ملكه ويكون على مستعملاً على حقيقته وفي قوله: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا﴾ وجهان:

أحدهما: يعني وما سحر سليمان ولكن الشياطين سحروا فعبر عن السحر بالكفر، لأنه يؤول إليه.

---

(١) البيت في ديوانه ١٦٥.

والثاني: أنه مستعمل على حقيقة الكفر، لأن سليمان لم يكفر ولكن الشياطين كفروا.

فإن قيل: إن المراد به السحر، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الشياطين كانوا يسترقون السمع ويستخرجون السحر فأطلع الله سليمان عليه فأخذه منهم ودفنه تحت كرسيه فلما مات سليمان دلوا عليه الإنس ونسبوه إلى سليمان وقالوا بسحره هذا سخرت له الرياح والشياطين.

والثاني: أن الشياطين بعد موته دفنوا سحرهم تحت كرسي سليمان ثم نسبوه إليه.

وإن قيل: إنه محمول على حقيقة الكفر، ففيماأريد بقوله ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ﴾ وجهان:

أحدهما: ما كفر بالسحر.

والثاني: ما كفر بما حكاه عن الله تعالى من تسخير الرياح والشياطين له، وفي المراد بقوله تعالى ﴿وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا﴾ وجهان:

أحدهما: كفروا بما استخرجوه من السحر.

والثاني: كفروا بما نسبوه إلى سليمان من السحر ثم قال:﴿يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ وفيه وجهان:

أحدهما: معناه أعلموهم ولم يعلموهم فيكون من الإعلام لا من التعليم وقد جاء في كلامهم تعلم بمعنى أعلم، كما قال الشاعر:

تعلم أن بعد الغي رشداً وإن لذلك الغي انقشاعا[٢]

والثاني: أنه التعليم المستعمل على حقيقته، وفي تعليمهم للناس السحر وجهان:

أحدهما: أنهم ألقوه في قلوبهم فتعلموه.

والثاني: أنهم دلوهم على إخراجه من تحت الكرسي فتعلموه، وفي قوله: ﴿وما أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ﴾ وجهان:

---

(٢) البيت من الوافر وهو للقطاميّ ديوانه ص ٣٥ وخزانة الأدب ١٢٩/٩، ١٣٠ والدرر ٢٣٣/١ واللسان «هذا» وبلا نسبه في الصاحبي في فقه اللغة (٢٢٣) وهمع الهوامع ٧٥/١.

أحدهما: أنهما ملكان من ملائكة السماء قـاله من قرأ بالفتح.

والثاني: أنهما ملكان من ملوك الأرض قاله من قرأ بالكسر وفي ما هاهنا وجهان:

أحدهما: أنها بمعنى الذي، وتقديره الذي أنزل على الملكين.

والثاني: أنها بمعنى النفي، وتقديره ولم ينزل على الملكين، بِبَابِلَ وفيه وجهان:

أحدهما: أنها أرض الكوفة وسوادها سميت بذلك حين تبلبلت الألسن بها.

والثاني: أنهـا من نصيبين إلى رأس العين، وهَارُوتَ وَمَارُوتَ فيهما وجهان:

أحدهما: أنهما اسمان للملكين.

والثاني: أنهما اسمان لشخصين غير الملكين وفيهما وجهان:

أحدهما: أنهما من الملائكة اسم أحدهما هاروت والآخر ماروت ـ قاله من زعم أن الملكين المذكورين من قبلهما من ملوك الأرض.

والثاني: أنهما من ناس الأرض، اسم أحدهما هاروت والآخر ماروت من أهل الحيل، قاله من زعم أن الملكين المذكورين هما من ملائكة السماء، فإن قيل أنهما من الملائكة ـ ففي سبب هبوطهما وجهان:

أحدهما: اختبار الملائكة لأنهم عجبوا من عصاة الأرض فأهبط منهم هاروت وماروت في صورة الإنس فأقدما على المعاصي وتعليم النصيحة وهذا يستبعد في الملائكة المعصومين من المعاصي لكن قاله كثير من المفسرين فذكرته.

والثاني: أن الله تعالى أهبطهما لينهيا الناس عن السحر، وإن قيل: إنهما من ناس الأرض ففيهما وجهان ـ أنهما كانا مؤمنين، وقيل كان نبيين من أنبياء الله تعالى ولذلك نهيا عن الكفر.

والثاني: أنهما كانا كافرين ولذلك علما السحر، ثم قال ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ﴾ ـ فيه وجهان:

أحدهما: أنه على وجه النفي.

وتقديره: لا يعلمان أحد السحر فيقولان ـ إنما نحن فتنة فعلى هذا يكون ذلك راجعاً إلى من انتفت عنه المعصية من الملكين أو من هاروت وماروت.

والثاني: أنه إثبات لتعليم السحر على شرط أن يقولا إنما نحن فتنة فَلَا تَكْفُرْ فعلى هذا فيه وجهان:

أحدهما: أنه راجع إلى من أضيفت إليه المعصية من الملكين ومن هاروت وماروت ويكون تأويل قوله على هذا الوجه﴿إنما نحن فتنة﴾ ي شيء عجيب مستظرف الحسن كما يقال للمرأة الحسناء فتنة وهذا تأويل قوله فلا تكفر أي فلا تكفر بما جئناك به وتطرحه بل صدق به وأعمل عليه.

والوجه الثاني: أنه راجع إلى من انتفت منه المعصية من الملكين أو من هاروت وماروت فعلى هذا هل لملائكة الله وأوليائه تعليم الناس السحر أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لهم تعليم الناس السحر لينهوا عنه بعد علمهم به لأنهم إذا جهلوه لم يقدروا على الاجتناب منه كالذي لا يعرف الكفر لا يمكنه الامتناع منه.

والثاني: ليس لهم تعليم السحر ولا إظهاره للناس لما في تعليمه من الإغراء بفعله، وقد كان السحر فاشياً تعلموه من الشياطين فاختص الملكان بالنهي عنه ويكون تأويل قوله على كلا الوجهين إنما نحن فتنة أي اختبار وابتلاء وفي قوله فلا تكفر وجهان:

أحدهما: فلا تكفر بالسحر.

والثاني: فلا تكفر بتكذيبك لنهي الله عن السحر ثم قال ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا﴾ فيه وجهان:

أحدهما: من هاروت وماروت.

والثاني: من السحرة والكفرة ﴿مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: يفرقون بينهما بالسحر الذي تعلمون.

والثاني: يفرقون بينهما بالكفر لأن اختلاف الدين بالإيمان والكفر مفرق بين الزوجين كالردة، ثم قال تعالى ﴿وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ﴾ من يعني بالسحر ﴿مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾، فيه وجهان:

أحدهما: بأمر الله.

والثاني: بعلم الله ثم قال: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾ [البقرة: ١٠٢] يعني يضرهم في الآخرة ولا ينفعهم في الدنيا ثم قال: ﴿وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ﴾ يعني السحر بما يبذله للساحر ﴿مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: من نصيب.

والثاني: من دين.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من تفسير الآية التي هي أصل يستنبط منه أحكام السحر فقد اختلف أهل العربية في معنى السحر في اللغة على وجهين:

أحدهما: أنه إخفاء الخداع وتدليس الأباطيل ومنه قول امرىء القيس.

أرانا موضعين لأمر غيب ونسحرُ بالطّعام وبالشراب[1]

أي نخدع.

والوجه الثاني: قاله ابن مسعود كنا نسمي السحر في الجاهلية العضة والعضة ـ شدة البهت وتمويه الكذب.

وأنشد الخليل:

أعوذ بربي من النفاثات ومن عضه العاضة المعضة[2]

والكلام في السحر يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في حقيقة السحر.

والثاني: في تأثير السحر.

والثالث: في حكم السحر.

فأما الفصل الأول: في حقيقة السحر، فقد اختلف الناس فيها، فالذي عليه الفقهاء، والشافعي وأبو حنيفة ومالك وكثير من المتكلمين أنه له حقيقة وتأثيراً وذهب معتزلة المتكلمين والمغربي من أهل الظاهر، وأبو جعفر الاستراباذي من أصحاب الشافعي ـ إلى أن لا حقيقة للسحر ولا تأثير وإنما هو تخييل وتمويه كالشعبذة لا تحدث في المسحور إلا التوهم وللاستشعار استدلالاً بقوله تعالى: في قصة فرعون وموسى ﴿فإِذَا حِبَالُهُمْ وَعَصِيُّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى فأَوْجَسَ فِي نَفْسِهِ خِيفة مُوسى﴾ [طه: ٦٦، ٦٧] فأخبر أنه تخييل لا حقيقة له، وذلك أنهم جعلوا فيما مثلوه بالحيات من الحبال والعصي زئبقاً واستقبلوا بها مطلع الشمس فلما حمى بها ساح وسرى فسرت تلك الحبال كالحيات السارية ومعلوم من هذا أنه تخييل باطل، ولأنه لو كان للسحر حقيقة لخرق العادات، وبطل به المعجزات وزالت دلائل النبوات ولما وقع الفرق بين النبي والساحر، وبين الحق والباطل وفي هذا دفع لأصول الشرائع وإبطال

---

(١) البيت في ديوانه ص (٤٣) والقرطبي ٢/ ٤٤ واللسان [سحر] والبحر المحيط ١/ ٣١٩ وينسب لزهير انظر ديوانه ص (١٠٠).

(٢) البيت في تفسير القرطبي ٢/ ٤٤.

الحقائق وما أدى إلى هذا فهو مدفوع عقلاً وشرعاً، والدليل على أن للسحر حقيقة وتأثيراً ما قدمناه من الآية على ما بيناه من التفسير مع اختلاف ما تضمنها من التأويل ولو لم تكن له حقيقة لأبان فساده ولذكر بطلانه، ولما كان للنهي عنه موقعاً وفي هذا رداً لما نطق به التنزيل فكان مدفوعاً، ويدل عليه قوله تعالى ﴿وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي العُقَدِ﴾ [الفلق: ٤].

والنفاثات السواحر، في قول الجميع ينفثن في عقد الخيط للسحر.

روى الحسن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال من عقد عقدة ثم نفث فيها فقد سحر ومن سحر فقد أشرك ومن تعلق شيئاً وكل إليه فلو لم يكن للسحر تأثير لما أمر بالاستعاذة من شره ولكان السحر كغيره.

ويدل عليه ما روى أبو صالح عن ابن عباس أن النبي ﷺ اشتكى شكوى شديدة فبينما هو كالنائم واليقظان إذا ملكان أحدهما عند رأسه والآخر عند رجليه فقال أحدهما ما شكواه فقال: مطبوب أي مسحور والطب السحر قال ومن طبه قال لبيد بن أعصم اليهودي وطرحه في بئر ذروان تحت صخرة فيها.

فبعث رسول الله ﷺ عمار بن ياسر فاستخرج منها وتراً فيه إحدى غشرة عقدة، فأمر بحل العقد فكان كلما حل عقدة وجد راحة حتى حلت العقد كلها فكأنما نشط من عقال.

فنزلت عليه المعوذتان وهما إحدى عشر آية بعدد العقد، وأمر أن يتعوذ بهما وقد روي هذا الخبر من طرق شتى تختلف ألفاظه وتتفق معانيه ورواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله ﷺ مكث أياماً يخيل إليه أنه يأتي النساء ولا يأتيهن فأستيقظ ذات ليلة وقال يا عائشة قد أفتاني ربي فيما استفتيته فيه أتاني رجلان في المنام وذكرت مثل حديث ابن عباس على اختلاف في الألفاظ.

وإذا أثر في رسول الله ﷺ حين فعل، وأثر فيه حين نشط مع ما عصمه الله تعالى من بين خلقه كان أولى أن يؤثر في غيره فإن قيل: رسول الله ﷺ معصوم من السحر لما في استمراره من خلل العقل وقد أنكر الله تعالى على من قال في رسوله ﴿وَقَالَ الظَّالِمُونَ إِنْ تَتَّبِعُونَ إِلاَّ رَجُلاً مَّسْحُوراً﴾ [الفرقان: ٨] قيل عصمة الرسول مختصة بعقله ودينه وهو في المرض كغيره من الناس وقد سم يهود خيبر ذراعاً مشوية وقدمت إلى رسول الله ﷺ فأكل منها ومرض في أخر عمره فكان يقول ما زالت أكلة خيبر تعادني فهذا أوان قطعت أبهري فكان في ذلك كغيره ـ ولما أجرى الشيطان على لسانه حين قرأ في سورة النجم ﴿أَفَرَأَيْتُمُ اللاَّتَ وَالعُزَّى وَمَنَوٰةَ الثَّالِثَةِ الأُخْرَى﴾ [النجم: ١٩، ٢٠] تلك

الغرانيق العلى وإن شفاعتهن لترتجى أزل الله تعالى ذلك عنه وعصمه منه، ويدل عليه ما روى نافع عن ابن عمر قال: أرسلني عمر بن الخطاب إلى خيبر لأقسم ثمارها بينهم وبين المسلمين فسحروني فتكوعت بيدي فأجلاهم عمر عن الحجاز، فلولا أن للسحر حقيقة وتأثيراً لما أجمع عليه الصحابة وانتشر في الكافة ولما أجلاهم عمر من ديارهم ولراجعته الصحابة فيهم كما راجعوه في غيره من الأمور العظيمة المحتملة.

وقد روى بجالة قال كتب عمر أن أقتلوا كل ساحر وساحرة فقتلنا ثلاث سواحر ويدل عليه أن الله تعالى جعل معجزة موسى في العصا لكثرة السحر في زمانه ومعجزة عيسى بإحياء الموتى لكثرة الطب في زمانه ومعجزة محمد ﷺ القرآن لكثرة الفصحاء في زمانه.

فلو لم يكن للسحر حقيقة، كما للطب والفصاحة حقيقة، لضعفت معجزة موسى في علوه على السحرة لأنه دفع ما لا تأثير له وليس لدفع ما لا تأثير له تأثير، وإنما التأثير في دفع ماله تأثير كما كـان لإحياء الموتى تأثير على الطب ولفصاحة القرآن على فصاحة الكلام تأثير.

فأما الجواب عن استدلالهم بالآية، فهو أن حقيقة السحر آثاره وإن لم تكن لأفعال السحر حقيقة وقد أثر سحرهم في موسى ما أوجسه من الخوف في نفسه.

وأما الجواب عن استدلالهم بما فيه خرق العادات وإبطال المعجزات، فهو خرق العادات في غير السحرة وليس بخرق العادات في السحرة كما أن الشعبذة خرق العادات في غير المتشعبذة وليس بخرق العادات في المتشعبذة وليس فيه إبطال المعجزات، لأن الشعبذة في خرق العادات كالسحر وليس فيها إبطال المعجزات، فكذلك السحر، لأن خرق العادات بالمعجزات مخالف لخرقها بالسحر والشعبذة، لأن أفعال المعجزات حقيقة وأفعال السحرة مستحيلة لأن موسى لما فلق البحر ظهرت أرضه حتى سار فيه موسى وقومه على اليابس، ولما ألقى السحرة حبالهم حتى ظنها الناظر حيات ظهر استحالتها وعادت إلى حالها والله ولي العصمة.

فصل: وأما الفصل الثاني وهو تأثير السحر.

فقد ذهب قوم ممن ضعفت في العلم مخابرهم، وقلت فيه معرفتهم إلى أن الساحر قد يقلب بسحره الأعيان، ويحدث به الأجسام، ويجعل الإنسان حماراً بحسب ما هو عليه من قوة السحر وضعفه، وهذا واضح الاستحالة من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لو ثبت على هذا لصار خالقاً وهو مخلوق ورازقاً وهو مرزوق وربًّا وهو مربوب، وشارك الله تعالى في قدرته وعارضه في حكمته.

والثاني: أنه لو قدر على هذا في غيره لقدر عليه في نفسه فيردها إلى الشباب بعد الهرم، وإلى الوجود بعد العدم ويدفع الموت عن نفسه فصار من المخلدين وباين جميع المخلوقين.

والثالث: أنه يؤدي إلى إبطال جميع الحقائق، وأن لا يقع فرق بين الحق والباطل ولجاز أن تكون جميع الأجسام مما قلبت السحرة أعيانها، فيكون الحمار إنساناً والإنسان حماراً فإذا وضحت استحالة هذا القول بما ذكرنا، فالذي يؤثره السحر عند الشافعي وجماعة الفقهاء ـ أن يوسوس ويمرض وربما قتل، لأن السحر تخييل، كما قال الله تعالى ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦] والتخييل بدو الوسوسة والوسوسة بدو المرض والمرض بدو التلف ـ فإذا قوي التخييل حدث عنه الوسوسة، وإذا قويت الوسوسة حدث عنها المرض، وإذا قويَ المرض حدث عنه التلف، فيكون أول مبادئه التخييل ثم الوسوسة ثم المرض ثم التلف وهو غايته فهذه آثار السحر.

فصل: وأما الفصل الثالث، وهو أحكام السحر فيشتمل على قسمين:

أحدهما: حكم الساحر.

والثاني: حكم تعلم السحر. فأما القسم الأول في حكم الساحر فقد اختلف فيه الفقهاء ـ فذهب أبو حنيفة ومالك ـ إلى أنه كافر يجب قتله ولم يقطعا بكفره ومذهب الشافعي ـ أنه لا يكفر بالسحر ولا يجب به قتله ويسأل عنه، فإن اعترف معه بما يوجب كفره وإباحة دمه كان كافراً بمعتقده لا بسحره وكذلك لو اعتقد إباحة السحر صار كافراً باعتقاد إباحته لا بفعل فيقتل حينئذ بما انضم إلى السحر لا بالسحر بعد أن تعرض عليه التوبة فلا يتوب.

واحتج من أوجب به القتل برواية الحسن عن النبي ﷺ أنه قال: حد الساحر ضربة بالسيف يعني به القتل، وبرواية عمرو بن دينار عن بجالة قال كتب عمر بن الخطاب أن اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر ولم يكن من الصحابة خلاف فثبت أنه إجماع وبما روي أن جارية لحفصة سحرت حفصة فبعثت بها إلى عبد الرحمن بن زيد فقتلها ولأن الساحر يضاهي بسحره أفعال الخالق ومثل هذا كفر يوجب القتل.

ودليلنا قول النبي ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم، إلا بحقها فكان على عمومه في كل من قالها من ساحر وغير ساحر. ولأن لبيد بن أعصم اليهودي حليف بني زريق قد سحر رسول الله ﷺ فلم يقتله وهو تحت قدرته وقد كان على عهده كثير من السحرة فما قتل واحداً منهم ولو وجب قتلهم لما أضاع حدود الله تعالى فيهم وروي أن عائشة رضي الله عنها مرضت فسأل بعض بني أخيها طبيباً من الزط عن مرضها فقال: هذه امرأة سحرتها أمتها فسألت

عائشة أمتها وكانت مدبرة لها فاعترفت بالسحر وقالت سألتك العتق فلم تعتقيني، فباعتها عائشة واشترت بثمنها أمة أعتقتها، ولو كان قتلها مستحقاً ما استجازت بيعها واستهلاك ثمنها على مشتريها، وكانت الصحابة تنكر عليها بيعها، ولأن السحر تخييل كالشعبذة وهي لا توجب الكفر والقتل فكذلك السحر.

فأما الجواب عن الخبر: فراويه الحسن وهو مرسل، وضربة بالسيف قد لا يكون قتلاً فلم يكن صريحاً فيه: وأما حديث عمر فراويه بجالة لم يلق عمر فكان أيضاً مرسلاً ولو صح لكان مذهباً له، وأما حفصة فقد أنكر عثمان بن عفان رضي الله عنه عليها قتلها ولو كان مستحقاً لم ينكره، وأما قولهم أنه مضاه لأفعال الخالق فغلط عليه وفيه، لأن غاية سحره أن يؤذي وليس كل مؤذ ومضر مضاهياً لأفعال خالقه كالضارب والقاتل.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو حكم تعلم السحر: وتعلمه محرم محظور؛ لأن تعلمه داع إلى فعله والعمل به وما دعا إلى المحظور كان محظوراً وقد روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: ليس منا من سحر أو سحر له وليس منا من تكهن أو تكهن له وليس منا من تطير أو تُطير له. فإن تعلمه لم يكفر به.

وقال أبو حنيفة يكفر بتعلمه لقول الله تعالى ﴿وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرِ﴾ وهذا مذهب، يفسد من وجهين:

أحدهما: أن الإيمان والكفر مختص بالاعتقاد وتعلم السحر ليس باعتقاد فلم يطلق عليه الكفر.

والثاني: أن تعلم الكفر أغلظ من تعلم السحر وهو لا يكفر بتعلم الكفر فأولى أن لا يكفر بتعلم السحر، فأما الآية فهي واردة في معلم السحر دون متعلمه وفرق ما بين المعلم والمتعلم لأن المعلم مثبت والمتعلم متخير كما وقع الفرق بين معلم الكفر ومتعلمه وعلى أن الشياطين كانوا كفرة بغير السحر والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا سَحَرَ رَجُلاً فَمَاتَ سُئِلَ عَنْ سِحْرِهِ فَإِنْ قَالَ أَنَا أَعْمَلُ هَذَا لأَقْتُلَ فَأُخْطِىءُ القَتْلَ وَأُصِيبُ وَقَدْ مَاتَ مِنْ عَمَلِي فَفِيهِ الدِّيَةُ وَإِنْ قَالَ مَرِضَ مِنْهُ وَلَمْ يَمُتْ أَقْسَمَ أَوْلِيَاؤُهُ لَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ العَمَلِ وَكَانَتِ الدِّيَةُ وَإِنْ قَالَ عَمَلِي يَقْتُلُ المَعْمُولَ بِهِ وَقَدْ عَمَدْتُ قَتْلَهُ بِهِ قُتِلَ بِهِ قوداً».

قال الماوردي: وأما السحر ـ فهو ما يخفى فعله من الساحر ويخفى فعله في المسحور فلا يمكن أن يوصف في الدعوى على الساحر ولا تقوم به بينة في المسحور، فإذا ادعى رجل على ساحر أنه سحر ولياً له، فقتله بسحره لم يستوصف عن السحر

لخفائه عليه ولا يكلف البينة لامتناعها فإذا امتنعا رجع إلى سؤال الساحر هل سحر أو لم يسحر، فإن أنكر أن يكون ساحراً أو اعترف بالسحر وأنكر أن يكون قد سحره فالقول قوله مع يمينه ولا شيء عليه وإن اعترف أنه سحره سئل عن سحره، لأن أثار السحر مختلفة وليس يمكن العمل فيها إلا على قول الساحر ولا يخلو حال بيانه من أربعة أقسام:

أحدها: أن يقول: عمدت سحره وسحري يقتل في الأغلب وإن جاز أن لا يقتل فهذا قاتل عمد محض وعليه القود.

وقال أبو حنيفة: لا قود عليه بناء على أصله في أن لا قود إلا بالمحدد، ودليلنا أنه قتله بما يقتل مثله في الأغلب، فوجب أن يستحق في عمده القود كالمحدد.

والقسم الثاني: أن يقول سحري لا يقتل في الأغلب وإن جاز أن يقتل وقد مات من سحري، . فهذا قاتل عمد شبه الخطأ عليه الدية مغلظة دون القود.

وقال أبو حنيفة: لا دية عليه احتجاجاً بأن القتل إنما يضمن بالمباشرة أو بالأسباب الحادثة عن المباشرة وليس في السحر واحد منها فلم توجب ضمان النفس كالشتم والبهت.

ودليلنا: هو أن القتل حدث عن سبب قاتل فجاز أن يتعلق به ضمان النفس كالسم وحفر البئر ولأنه ليس يمتنع أن ينفصل من الساحر ما يتصل بالمسحور، كما ينفصل من المتثاوب ما يتصل بالمقابل له فيثاوب وكما ينفصل من نظر الذي يعين ما استحسن فيتصل بالمعين والمستحسن وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: العين حق كما أنا حق وفي هذا الدليل انفصال.

والقسم الثالث: أن يقول: سحري يمرض ولا يقتل وقد أمرضه سحري ومات بغيره فهذا يعتبر فيه حال المسحور فإن لم يزل ضمناً مريضاً من وقت السحر إلى وقت الموت فالظاهر منه حدوث موته من مرض سحره، فيكون القول قول ولي المسحور مع يمينه، وإن كان قد انقطع عنه المرض وصار داخلاً خارجاً فالظاهر من موته أنه بسبب حادث غير سحره، فيحلف الساحر لقد مات من غير سحره كالجراحة إذا حدث بعدها موت المجروح، واختلف الولي والجارح فإن لم يندمل الجرح وكان على ألمه فالقول قول الولي مع يمينه، وإن اندمل وزال الألم فالقول قول الجارح مع يمنيه.

والقسم الرابع: أن يقول سحري قد يمرض ولا يمرض وما أمرضه سحري فالقول قوله مع يمينه ولا شيء عليه ويعزر أدباً وزجراً ويستتاب، فإن لم يتب عزر إذا سحر ولا يعزر بعد امتناعه من التوبة إذا لم يسحر وبالله التوفيق.

قِتَالُ أَهْلِ البَغْيِ

بَابُ مَنْ يَجِبُ قِتَالُهُ مِنْ أَهْلِ البَغْيِ وَالسِّيرَةِ فِيْهِمْ

مسألة: قَالَ **الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩]».

قال الماوردي: هذه الآية هي أصل ما ورد في قتال أهل البغي، واختلف في سبب نزولها على قولين:

أحدهما: ما حكاه السدي: أن رجلاً من الأنصار كانت له امرأة تدعى أم زيد أرادت زيارة أهلها فمنعها زوجها، فاقتتل أهله وأهلها، حتى نزلت هذه الآية فيهم.

والثاني: ما حكاه الكلبي ومقاتل: أنها نزلت في رهط عبد الله بن أُبيّ ابن سلول من الخزرج، ورهط عبد الله بن رواحة من الأوس.

وسببه: أن رسول الله ﷺ وقف على عبد الله بن أبيّ ابن سلول راكباً على حمار له، فراث الحمار، فأمسك عبد الله بن أُبيّ ابن سلول أنفه وقال: إليك حمارك، فغضب عبد الله بن رواحة وقال: لحمار رسول الله ﷺ أطيب ريحاً منك ومن أبيك، وتنافروا وأعان كل واحد منهما قومه، فاقتتلوا بالنعال والأيدي، فنزلت هذه الآية فيهم، وأصلح رسول الله ﷺ بينهم.

فقال: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾[1][الحجرات: ٩].

يعني: جمعين من المسلمين أخرجهم التنافر إلى القتال فأصلحوا بينهما، وهذا خطاب نُدِبَ إليه كل من قدر على الإصلاح بينهم من الولاة وغير الولاة، وإن كان بالولاة أخص.

﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى﴾ والبغي: التعدي بالقوة إلى طلب ما ليس بمستحق.

---

(١) انظر تفسير الطبري ١١/٣٨٧ (٣١٦٩٩).

﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ فيه وجهان:

أحدهما: تبغي بالتعدي في القتال.

والثاني: تبغي بالعدول عن الصلح.

وهذا الأمر بالقتال مخاطب به الولاة دون غيرهم.

﴿حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمرِ اللَّهِ﴾ أي ترجع، وفيه وجهان:

أحدهما: حتى ترجع إلى الصلح الذي أمر الله به. قاله سعيد بن جبير.

والثاني: حتى ترجع إلى كتاب الله وسنة رسوله، قاله قتادة ﴿فَإِنْ فَآءَتْ﴾ يعني: رجعت عن البغي.

﴿فأصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالعَدْلِ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: بالحق.

والثاني: بكتاب الله.

﴿وَأَقْسِطُوا﴾ يعني: اعدلوا، ويحتمل وجهين:

أحدهما: اعدلوا في ترك الهوى والممايلة.

والثاني: في ترك العقوبة والمؤاخذة.

﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ المُقْسِطِينَ﴾ يعني العادلين.

قال أبو مالك: في القول والفعل.

فدلت هذه الآية على بقاء البغاة على إيمانهم.

ودلت على الابتداء بالصلح قبل قتالهم.

ودلت على وجوب قتالهم إن أقاموا على بغيهم.

ودلت على الكف عن القتال بعد رجوعهم.

ودلت على أن لا تباعة عليهم فيما كان بينهم.

فهذه خمسة أحكام دلت عليها هذه الآية فيهم.

قال الشافعي: وفيها دلالة على أن كل من وجَب عليه حق فَمَنَعَ منه، وَجَبَ قتاله عليه حتى يؤديه.

فروى سلمة بن الأكوع وأبو هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا»[١]

وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من فارق الجماعة شبراً فقد خلع ربقة الإسلام عن عنقه».

وأما الإجماع الدال على إباحة قتالهم: فهو منعقد عن فعل إمامين:

أحدهما: أبو بكر في قتال مانعي الزكاة.

والثاني: عليّ بن أبي طالب في قتال من خلع طاعته.

فأما أبو بكر رضي الله عنه فإنه قاتل طائفتين:

طائفة: ارتدت عن الإسلام مع مسيلمة وطليحة والعنسي فلم يختلف عليه من الصحابة في قتالهم أحد.

وطائفة: أقاموا على الإسلام ومنعوا الزكاة بتأويل اشتبه، فخالفه أكثر الصحابة في الابتداء، ثم رجعوا إلى رأيه ووافقوه عليه في الانتهاء حين وضح لهم الصواب وزالت عنهم الشبهة.

ونحن نذكر شرحه من بعد مفصلاً، فكان انعقاد الإجماع معه بعد تقدم المخالفة له أوكد.

وأمّا عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه فإنه شهد بنفسه قتال من بغى عليه، فأول من قاتل منهم أهل الجمل بالبصرة مع عائشة.

وثنى بقتال أهل الشام بصفين مع معاوية.

وثلث بقتال أهل النهروان من الخوارج.

فسار في قتالهم سيرة أبي بكر في قتال مانعي الزكاة.

فصل: فإذا ثبت بما ذكرنا من الكتاب والسنة والإجماع إباحة قتالهم على بغيهم، فقتالهم معتبر بثلاثة شروط متفق عليها، ورابع مختلف فيه.

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥، ٦٢ ومسلم في المقدمة ٢٢ وفي الإيمان (١٦١) (١٦٣، ١٦٤) والترمذي (١٤٥٩) والنسائي ٧/ ١١٧ وابن ماجة (٢٥٧٥، ٢٥٧٦) وأحمد ٢/ ٣، ١٦ والطبراني في الكبير ٧/ ١٨ وأبو عوانة ١/ ٥٨ والبيهقي ٨/ ٢٠ والبخاري أيضاً في الأدب (١٢٨٠) والخطيب في التاريخ ٧/ ٢٣٦ وانظر التلخيص ٤/ ٤١ ونصب الراية ٤/ ٣٤٨.

أحدها: أن يكونوا في منعةٍ، بكثرة عددهم، لا يمكن تفريق جمعهم إلا بقتالهم، فإن كانوا آحاداً لا يمتنعون استوفيت منهم الحقوق ولم يقاتلوا.

قال الشافعي: قتل عبد الرحمن بن ملجم علياً رضوان الله عليه متأولاً، فأقيد به.

يعني: أنه لما انفرد ولم يمتنع بعددٍ لم يؤثر تأويله في أخذ القود منه.

والشرط الثاني: أن يعتزلوا عن دار أهل العدل بدار ينحازون إليها ويتميزون بها كأهل الجمل وصفين.

فإن كانوا على اختلاطم بأهل العدل، ولم ينفردوا عنهم: لم يقاتلوا.

روي أن علياً رضي الله عنه كان يخطب، فسمع رجلاً يقول: لا حكم إلا لله ـ تعريضاً بالرد عليه فيما كان من تحكيمه فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال.

والشرط الثالث: أن يخالفوه بتأويل محتمل كالذي تأوله أهل الجمل وصفين، من المطالبة بدم عثمان رضي الله عنه.

فإذا باينوا من غير تأويل، أجرى عليهم حكم الحرابة وقطاع الطريق.

وأما الرابع المختلف فيه: فهو نصب إمام لهم يجتمعون على طاعته، وينقادون لأمره، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول طائفة: إنه شرط يستحق به قتالهم، ليستقر به تميزهم ومباينتهم.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي: إنه ليس بشرط في قتالهم.

لأن علياً عليه السلام قاتل أهل الجمل ولم يكن لهم إمام، وقاتل أهل صفين قبل أن ينصبوا إماماً لهم.

فصل: فإذا تكاملت الشروط المعتبرة في قتالهم، لم يبدأ به الإمام حتى يسألهم عن سبب انفرادهم ومباينتهم، فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ذكروا شبهةً كشفها وناظرهم عليها، حتى يظهر لهم أنه على الحق فيها، لأن الله تعالى أمر بالإصلاح أولاً وبالقتال أخيراً.

ولأن علي بن أبي طالب أنفذ ابن عباس رضي الله عنهما إلى الخوارج بالنهروان،

يسألهم عن سبب مباينتهم ويحل شبهة تأويلهم، لتظاهرهم بالعبادة والخشوع وحمل المصاحف في أعناقهم، فقال لهم ابن عباس: هذا علي بن أبي طالب ابن عم رسول الله ﷺ وزوج ابنته، وقد عرفتم فضله فما تنقمون منه؟

قالوا: ننقم منه ثلاثاً:

حَكَمَ في دين الله، وقد أغنى كتاب الله وسنة رسوله عن التحكيم.

وقتل ولم يسب: وكان ينبغي له إما أن يقتل ويسبي أو لا يقتل ولا يسبي، لأنه إذا حرمت أموالهم فقد حرمت دماؤهم.

ومحا اسمه من الخلافة، فإن كان على حق فلم خُلع، وإن كان على غير حق فلم دَخَل؟

فقال ابن عباس: أما قولكم: إنه حكم في دين الله، فقد حَكَمَ الله تعالى في الدين فقال: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥].

وقال تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: ٦٥] فحكم في أرنبٍ قيمته درهم، فبأن يحكم في هذا الأمر العظيم أولى. فرجعوا عن هذا.

فقال: وأما قولكم: كيف قَتَل ولم يَسْبِ، فلو حصلت عائشة زوج النبي ﷺ في سهم أحدكم كيف يصنع، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلاَ أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً﴾ [الأحزاب: ٥٣].

قالوا: رجعنا عن هذه.

قال: وأما قولكم: إنه محا اسمه من الخلافة حين كتب كتاب التحكيم بينه وبين معاوية، فقد محا رسول الله ﷺ اسمه من النبوة حين قاضى سهيل بن عمرو عام الحديبية، وقد كتب كتاب القضية بينه وبين قريش علي بن أبي طالب، فكتب هذا ما قَاضَى محمد رسول الله سهيل بن عمرو.

فقال سهيل: لا تكتب رسول الله، فلو علمنا أنك رسول الله ما خالفناك، فاكتب محمد بن عبد الله.

فقال النبي ﷺ لعلي: امحه.

فقال: لا أستطيع أن أمحو اسمك من النبوة.

فقال له: أرنيه، فأراه، فمحاه بإصبعه[١].

فرجع بعضهم وبقي منهم نحو أربعة آلاف لم يرجعوا، فعاد إلى علي بن أبي طالب فأخبره، فقال لأصحابه: سيروا على اسم الله تعالى إليهم، فلن يفلت منهم عشرة، ولن يقتل منكم عشرة، فساروا معه إليهم فقتلهم، وأُفْلِتَ منهم ثمانية، وقتل من أصحاب علي تسعة، وقال: اطلبوا لي ذا الثدية.

فرأوه قتيلاً بينهم، فكبر علي وقال: الحمد لله الذي صدق وعد رسوله إذ قال لي: تقاتلك الفئة الباغية فيهم ذو الثدية. فهذه سيرة علي بن أبي طالب فيهم.

وقد حكي عن الشافعي أنه قال: أخذ المسلمون السيرة في قتال المشركين من رسول الله ﷺ.

وأخذوا السيرة في قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله عنه.

وأخذوا السيرة في قتال البغاة من علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

فصل: فإذا ثبت أنه يقدم قبل قتالهم سؤالهم عن سبب بغيهم واعتزالهم عن الجماعة، ثم مناظرتهم في حَلِّ ما اشتبه عليهم، فمتى أمل رجوعهم إلى الطاعة ودخولهم في الجماعة بالقول والمناظرة لم يتجاوزه إلى القتال، وإن يئس من رجوعهم بعد كشف ما اشتبه عليهم، جاز لإمام أهل العدل حينئذ قتالهم ومحاربتهم، وانقسمت أحوالهم في قتالهم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان قتالهم عليه واجباً.

والثاني: ما كان قتالهم عليه مباحاً.

والثالث: ما اختلف القول في وجوبه وإباحته.

فأما ما وجب قتالهم عليه: فهو بواحدٍ من خمسة أمور:

أحدها: أن يتعرضوا لحريم أهل العدل بإفساد سبيلهم.

والثاني: أن يتعطل جهاد المشركين بهم.

والثالث: أن يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم.

والرابع: أن يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم.

والخامس: أن يتظاهروا على خلع الإمام الذي قد انعقدت بيعته ولزمت طاعته.

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٢٤٢، ٤/ ١٢٦ وأحمد ٤/ ٢٩١ والبيهقي في الدلائل ٤/ ١٤٦ وفي السنن ٧/ ٤٢ .

روى عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من خلع يده من طاعة الإمام جاء يوم القيامة لا حجة له عند الله، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية».

وأما ما أبيح قتالهم عليه وإن لم يجب: فهو أن ينفردوا عن الجماعة ولا يمتنعوا من حق، ولا يتعدوا إلى ما ليس لهم بحق، فيجوز للإمام قتالهم لتفريق الجماعة، ولا يجب عليه قتالهم لتظاهرهم بالطاعة.

روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية».

وأما ما اختلف القول في وجوب قتالهم وإباحته: فهو إذا امتنعوا مع انفرادهم من دفع زكاة أموالهم الظاهرة وقاموا بتفرقتها في أهل السهمان منهم ففيه قولان:

أحدهما: وهو قياس قول الشافعي في القديم: إن قتالهم عليها واجب، إذا قيل فيها بوجوب دفعها إلى الإمام.

والقول الثاني: وهو قياس قوله في الجديد: إن قتالهم عليها مباح وليس بواجب إذا قيل فيه: إن دفعها إلى الإمام مستحب وليس بواجب. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَأَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى جَدُّهُ أَنْ يُصْلِحَ بَيْنَهُمْ بِالعَدْلِ وَلَمْ يَذْكُرْ تِبَاعَةً فِي دَمٍ وَلاَ مَالٍ وَإِنَّمَا ذَكَرَ الصُّلْحَ آخِراً كَمَا ذَكَرَ الإِصْلاَحَ بَيْنَهُمْ أَوَّلاً قَبْلَ الإِذْنِ بِقِتَالِهِمْ فَأَشْبَهَ هَذَا أَنْ تَكُونَ التَّبِعَاتُ فِي الدِّمَاءِ وَالجِرَاحِ وَمَا تَلِفَ مِنَ الأَمْوَالِ سَاقِطَةً بَيْنَهُمْ وَكَمَا قَالَ ابْنُ شِهَابٍ عِنْدَنَا قَدْ كَانَتْ فِي تِلْكَ الفِتْنَةِ دِمَاءٌ يُعْرَفُ فِي بَعْضِهَا القَاتِلُ وَالمَقْتُولُ وَأُتْلِفَتْ فِيهَا أَمْوَالٌ ثُمَّ صَارَ النَّاسُ إِلَى أَنْ سَكَنَتِ الحَرْبُ بَيْنَهُمْ وَجَرَى الحُكْمُ عَلَيْهِمْ فَمَا عَلِمْتُهُ اقْتَصَّ مِنْ أَحَدٍ وَلاَ أُغْرِمَ مَالاً أَتْلَفَهُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمَا عَلِمْتُ النَّاسَ اخْتَلَفُوا فِي أَنَّ مَا حَوَوْا فِي البَغْيِ مِنْ مَالٍ فَوُجِدَ بِعَيْنِهِ أَنَّ صَاحِبَهُ أَحَقُّ».

قال الماوردي: أما المستهلك بين أهل العدل وأهل البغي في غير ثائرة الحرب والتحام القتال من دماء وأموال فهي مضمونة على مستهلكها سواء كان استهلاكها قبل القتال أو بعد، فيضمن أهل البغي ما استهلكوه لأهل العدل من دماء وأموال ويضمن أهل العدل ما استهلكوه على أهل البغي من دماء وأموال وهذا متفق عليه لقول النبي ﷺ: «إن الله حرم من المسلم ماله ودمه وأن يظن به إلا خيراً».

وأما المستهلك في ثائرة الحرب والتحام القتال فلا ضمان على أهل العدل فيما استهلكوه من دماء أهل البغي وأموالهم لأمرين:

أحدهما: أن ما وجب على أهل العدل من قتالهم يمنع من ضمان ما تلف بالقتال من دمائهم وأموالهم لتنافي اجتماع وجوب القتال ووجوب الضمان.

والثاني: أن مقصود القتال دفعهم عن بغيهم، فصاروا في هَدْرِها كالطالب إذا قتله المطلوب دفعاً عن نفسه.

وهل يضمن أهل البغي لأهل العدل ما استهلكوه من دمائهم وأموالهم أم لا؟ على قولين:

أحدهما: قاله في القديم، ويشبه أن يكون مذهب مالك: أنهم يضمنونه لهم لأمرين:

أحدهما: أنهم لما ضمنوه إذا لم يمتنعوا ضمنوه وإن امتنعوا كأهل الحرابة.

والثاني: أنه لما كان القتال محظوراً عليهم كان ما حدث عنه مضموناً كالجنايات، كما أن القتال لما وجب على أهل العدل كان ما حدث عنه غير مضمون كالحدود، لفرق ما بين الواجب والمحظور.

والقول الثاني: قاله في الجديد، وهو قول أبي حنيفة: أنه لا ضمان عليهم وهو الصحيح لقول الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالعَدْلِ وَأَقْسِطُوا﴾ [الحجرات: ٩].

فأمر بالإصلاح بينهم، ولم يذكر تبعة في دم ولا مال، فدل على سقوطه عنهم.

ولما روي أن أبا بكر ـ رضوان الله عليه ـ قال لمن تاب من أهل الردة: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم، فقال له عمر: لا نأخذ لقتلانا دية، لأنهم عملوا لله وأجورهم على الله، فسكت أبو بكر سكوت راجع إلى قوله.

ولما روي أن طليحة قتل ثابت بن أقرم وعكاشة بن محصن، وهرب إلى الشام، ثم أسلم، وقدم على أبي بكر، فقبل توبته ولم يقتص منه.

وهكذا فعل علي ـ رضي الله عنه ـ يوم الجمل لم يأخذ أحداً بما استهلكه من دم ولا مال مع معرفة القاتل والمقتول والتالف والمتلوف.

وهكذا حكى ابن المسيب والزهري فدل على الإجماع في سقوط الضمان.

ولأنهما طائفتان ممتنعتان اقتتلتا تديناً، فلم يضمن بعضهم بعضاً كالمسلمين.

[ولأن تضمين أهل البغي ما أتلفوه مُنفِّرٌ لهم ومانع من رجوعهم، فوجب أن يكون مطرحاً كما أطرح في أهل الحرب][1].

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين، فإن قيل بالأول: إن الضمان واجب، ضمنت الأموال بالغرم، فأما النفوس فإن كانت خطأ أو عمد الخطأ ضَمِنَت عاقلة القاتل الدية دون القاتل.

وإن كانت عمداً محضاً ففي ضمانها بالقود وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي ـ تضمن بالقود، لأنها تضمن في الحرب كما تضمن في غيره.

والوجه الثاني: أنها تضمن بالدية دون القود، لأنها حال شبهة تدرأ بها الحدود، وتكون الدية في مال القاتل.

وإن قيل بالقول الثاني: في سقوط الضمان، سقط ضمان ما تلف من الأموال ووجب رد ما بقي منها.

فأما إن أتلف عليهم بغير قتال، نظر حال متلفه:

فإن قصد بما أتلفه منها إضعافهم وهزيمتهم لم يضمنها.

وإن قصد به التشفي والانتقام: ضمنها، وصارت كالمستهلك عليهم في غير القتال.

وأما النفوس: فمن قتل في القتال لم يضمن في عمد ولا خطأ بقود ولا دية، وفي ضمانه بالكفارة وجهان محتملان:

أحدهما: وهو الأصح ـ أنه غير مضمون بالكفارة، كما كان غير مضمون بقود ولا دية.

والوجه الثاني: أنه يضمن بالكفارة، لأنها من حقوق الله تعالى فتأكدت على حقوق الآدميين، وكما يضمن نفس المسلم في دار الحرب بالكفارة دون الدية.

ومن قُتِلَ منهم وهو معتزل عن صفوف الحرب:

فإن كان ردءاً لهم وعوناً: سقط ضمان نفسه كالمقاتلة.

وإن لم يكن ردءاً ولا عوناً: خرج عن حكم المقاتلة وضمنت نفسه بالدية، وفي ضمانها بالقود وجهان على ما مضى.

---

(١) سقط في أ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَهْلُ الرِّدَّةِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ ضَرْبَانِ فَمِنْهُمْ قَوْمٌ كَفَرُوا بَعْدَ إِسْلاَمِهِمْ مِثْلَ طُلَيْحَةَ وَمُسَيْلَمَةَ وَالعَنْسِيِّ وَأَصْحَابِهِمْ وَمِنْهُمْ قَوْمٌ تَمَسَّكُوا بِالإِسْلاَمِ وَمَنَعُوا الصَّدَقَاتِ وَلَهُمْ لِسَانٌ عَرَبِيٌّ وَالرِّدَّةُ ارْتِدَادٌ عَمَّا كَانُوا عَلَيْهِ بِالكُفْرِ وَارْتِدَادٌ بِمَنْعِ حَقٍّ كَانُوا عَلَيْهِ وَقَوْلُ عُمَرَ لأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَلَيْسَ قَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ؟» وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ هَذَا مِنْ حَقِّهَا لَوْ مَنَعُونِي عِنَاقاً مِمَّا أَعْطَوْهُ النَّبِيَّ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا مَعْرِفَةٌ مِنْهُمَا مَعاً أَنَّ مِمَّنْ قَاتَلُوا مِنْ تَمَسَّكَ بِالإِسْلاَمِ وَلَوْلاَ ذَلِكَ لما شَكَّ عُمَرَ فِي قِتَالِهِمْ وَلَقَالَ أَبُو بَكْرٍ قَدْ تَرَكُوا لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ فَصَارُوا مُشْرِكِينَ وَذَلِكَ بَيِّنٌ فِي مُخَاطَبَتِهِمْ جُيُوشَ أَبِي بَكْرٍ وَأَشْعَارِ مَنْ قَالَ الشِّعْرَ مِنْهُمْ فَقَالَ شَاعِرُهُمْ:

أَلاَ أَصْبِحِينَا قَبْلَ نَائِرَةِ الفَجْرِ ... لَعَلَّ مَنَايَانَا قَرِيبٌ وَمَا نَدْرِي
أَطَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ مَا كَانَ بَيْنَنَا ... فَيَا عَجَباً مَا بَالُ مُلْكِ أَبِي بَكْرِ
فَإِن الَّذِي سَأَلُوكُمُ فَمَنَعْتُمُ ... لَكَالتَّمْرِ أَوْ أَحْلَى إِلَيْهِمْ مِنَ التَّمْرِ
سَنَمْنَعُهُمْ مَا كَانَ فِينَا بَقِيَّةٌ ... كِرَامٌ عَلَى العَزَّاءِ فِي سَاعَةِ العُسْرِ

وَقَالُوا لأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعْدَ الإِسَارِ مَا كَفَرْنَا بَعْدَ إِيمَانِنَا وَلَكِنَّا شَحَحْنَا عَلَى أَمْوَالِنَا فَسَارَ إِلَيْهِمْ أَبُو بَكْرٍ بِنَفْسِهِ حَتَّى لَقِيَ أَخَا بَنِي بَدْرٍ الفِزَارِيَّ فَقَاتَلَهُ وَمَعَهُ عُمَرُ وَعَامَّةُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ أَمْضَى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَالِداً فِي قِتَالِ مَنِ ارْتَدَّ وَمَنَعَ الزَّكَاةَ فَقَاتَلَهُمْ بِعَوَامَّ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ فَفِي هَذَا دَلاَلَةٌ عَلَى أَنَّ مَنْ مَنَعَ حَقًّا مِمَّا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَقْدِرِ الإِمَامُ عَلَى أَخْذِهِ بِامْتِنَاعِهِ قَاتَلَهُ وَإِنْ أَتَى القِتَالُ عَلَى نَفْسِهِ وَفِي هَذَا المَعْنَى كُلُّ حَقٍّ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ فَمَنَعَهُ بِجَمَاعَةٍ وَقَالَ لاَ أُؤَدِّي وَلاَ أَبْدَؤُكُمْ بِقِتَالٍ قُوتِلَ وَكَذَا قَالَ مَنْ مَنَعَ الصَّدَقَةَ مِمَّنْ نُسِبَ إِلَى الرِّدَّةِ فَإِذَا لَمْ يَخْتَلِفْ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ فِي قِتَالِهِمْ بِمَنْعِ الزَّكَاةِ فَالبَاغِي الَّذِي يُقَاتِلُ الإِمَامَ العَادِلَ فِي مِثْلِ مَعْنَاهُمْ فِي أَنَّهُ لاَ يُعْطِي الإِمَامُ العَادِلَ حَقًّا يَجِبُ عَلَيْهِ وَيَمْتَنِعُ مِنْ حُكْمِهِ وَيَزِيدُ عَلَى مَانِعِ الصَّدَقَةِ أَنْ يُرِيدَ أَنْ يَحْكُمَ هُوَ عَلَى الإِمَامِ العَادِلِ».

قال الماوردي: قصد الشافعي بهذه الجملة أمرين:

أحدهما: الرد على طائفة نسبت علي بن أبي طالب كرم الله وجهه إلى الخطأ في قتال أهل الجمل وصفين، وهم من أهل القبلة، وقالوا: هلا فَعَلَ مثل ما فعله عثمان أغلق بابه وكف أصحابه عن القتال، وكالذي فعل ابنه الحسن حين رأى الثائرة قد هاجت والدماء قد طاحت، سلم الأمر تسليم تقرب إلى معاوية.

فرد الشافعي عليهم: بأنه ما ابتدع ذلك، ولا ارتكب فيه محظوراً، فقد فعل أبو بكر رضي الله عنه في قتال أهل القبلة من المسلمين مثل ما فعله، وإن اختلف السببان فيه، فإن أهل الردة بعد رسول الله ﷺ ضربان:

منهم من ارتد عن دينه وكفر بعد إسلامه مثل مسيلمة تنبأ باليمامة فارتد معه من أطاعه من بني حنيفة، ومثل طليحة تنبأ باليمن فارتد معه من أطاعه من أهلها.

ومثل العنسي تنبأ في قومه فارتد معه من أطاعه منهم فجهز الجيوش إليهم، وكان أول جيش سيره إليهم جيش أسامة، وكان مبرزاً بظاهر المدينة حين قُبض رسول الله ﷺ فسيرهم أبو بكر رضي الله عنه إلى أُبْنَى من أرض الشام، فعاد ظافراً، ثم سير إلى مسيلمة جيشاً وأمدهم بالجيوش حتى قتل من أهل الردة من قتل، وأسلم منهم من أسلم.

فهذا ضرب منهم انطلق عليهم اسم الردة لغة وشرعاً ـ والضرب الثاني منهم: من كان مقيماً على إسلامه ومنع من الزكاة بتأويل ذهب إليه، وشبهة دخلت عليه في قول الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] وكان دخول الشبهة عليهم فيها من وجهين:

أحدهما: أنه خاطب به رسوله: فلم يتوجه الخطاب إلى غيره.

والثاني: قوله إن صلاتك سكن لهم وليست صلوات ابن أبي قحافة سكن لنا فاشتبه تأويلهم على قوم من الصحابة وصح فساده لأبي بكر فأذعن على قتالهم فأشار عليه جماعة بالكف عنهم منهم عثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف.

فقال أبو بكر رضي الله عنه: لأن أخر من السماء فتتخطفني الطير أو تهوي بي الريح في مكان سحيق لأهون علي مما سمعت منكم يا أصحاب محمد، والله لافرقت بين ما جمع الله يعني قوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣] والله لو منعوني عناقاً أو عقالاً كانوا مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه، أرأيتم لو سألوا ترك الصلاة أرأيتم لو سألوا ترك الصيام أرأيتم لو سألوا ترك الحج، أرأيتم لو سألوا شرب الخمر، أرأيتم لو سألوا الزنا، فإذاً لا تبقى عروة من عرى الإسلام إلا انحلت.

فقال له عمر رضي الله عنه: علام نقاتلهم وقد قال رسول الله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله». فوكز أبو بكر في صدر عمر وقال: إليك عني شديداً في الجاهلية خواراً في الإسلام، وهل هذا إلا من حقها؟

قال عمر: فشرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر فحينئذ أجمعوا معه على قتالهم مع بقائهم على إسلامهم، ولم يكن الإسلام مانعاً من قتالهم، لأنهم منعوا حقاً عليهم.

وكذلك حال علي ـ عليه السلام ـ في قتال من قاتل من المسلمين.

ولا يكون كف عثمان وتسليم الحسن ـ رضي الله عنهما ـ حجة عليه، لأن لكل وقت حكماً، ولكل مجتهد رأياً.

ولا يمنع إسلام مانعي الزكاة في عهد أبي بكر من إطلاق اسم الردة عليهم لغةً، وإن لم ينطلق عليهم شرعاً، لأنه لسان عربي، والردة في لسان العرب الرجوع، كما قال تعالى: ﴿فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصاً﴾ [الكهف: ٦٤] أي رجعا، فانطلق اسم الردة على من رجع عن الزكاة كانطلاقه على من رجع عن الدين.

فهذا أحد الأمرين في مراد الشافعي بهذه المسألة.

فصل: وأما الأمر الثاني من مراده بها: فالكلام مع أبي حنيفة في مانعي الزكاة، وهم ضربان:

ضرب: منعوها في عهد أبي بكر.

وضرب: منعوها من بعد.

فأما مانعوها على عهد أبي بكر: فهم من قدمنا ذكرهم بما اشتبه عليهم من تأويل الآية، فلا يكونوا مرتدين وهم باقون على إسلامهم.

وقال أبو حنيفة: قد ارتدوا بامتناعهم عنها، لاستحلالهم ما نص الله تعالى على خلافه، كما لو استحلوا الآن منعها وهذا غير صحيح؛ لأن الصحابة عارضوا أبا بكر ـ رضي الله عنهم ـ في الأمر بقتالهم لبقائهم على الإسلام، فوافقهم أبو بكر على إسلامهم، وبين السبب الموجب لقتالهم، ولو ارتدوا لما عارضوه، ولما احتج عليهم بما احتج، فدل على إجماعهم أنهم باقون على إسلامهم.

ولأن القوم حين تابوا وقدموا على أبي بكر قالوا: والله ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شححنا على أموالنا.

وقد بان هذا القول منهم في قول شاعرهم:

ألا أصبحينا قبل ثائرة الفجر   لعل منايانا قريب وما ندري
أطعنا رسول الله ما كان بيننا   فيا عجباً ما بال ملك أبي بكر
فإن الذي سألوكم فمنعتم   لكالتمر أو أحلى إليهم من التمر
سنمنعهم ما كان فينا بقية كرام   على العزاء في ساعة العسر

فلم يرد عليهم أبو بكر ولا أحد من الصحابة ما قالوه من بقائهم على إيمانهم فدل على ثبوته إجماعاً.

فصل: فأما مانعو الزكاة من بعد فضربان:

أحدهما: من منعها مستحلاً لمنعها، فيكون باستحلال المنع مرتدّاً، وإن لم يكن المانع منها في عهد أبي بكر مرتدّاً.

والفرق بينهما: أن المنع الأول كان قبل الإجماع على إبطال ما اشتبه عليهم من حكم الآية، فكان لتأويل الشبهة مساغاً، والمنع الحادث بعده قد انعقد الإجماع على إبطال الشبهة فيه، فلم يكن للتأويل مساغ، فافترقا في حكم الردة لافتراقهما في حال الإجماع.

ومثاله: شارب الخمر في عصر الصحابة لما استحل شربها بشبهة تعلق بها في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوا وَآمَنُوا﴾ [المائدة: ٩٣] لم يكفر لاحتمال شبهته فلما أجمع الصحابة على بطلان هذا التأويل صار مستحلها كافراً.

والضرب الثاني: أن يمنعوا منها غير مستحلين لمنعها، فيجوز قتالهم على أخذها منهم.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز قتالهم على منعها مع إقرارهم بوجوبها لأمرين:

أحدهما: لتعلقها بأموالهم دون أبدانهم، فكان المال هو المطلوب دونهم.

والثاني: أن الله تعالى قد ائتمنهم على أدائها فكانت كالأموال الباطنة.

ودليلنا: قول أبي بكر للصحابة - رضي الله عنهم - في مانعي الزكاة: والله لو منعوني عناقاً أو عقالاً مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه.

فوافقوه عليه بعد مخالفتهم له، فدل على انعقاد الإجماع به.

ولأنهم لما قوتلوا لامتناعهم من حق الإمام في الطاعة، كان قتالهم في امتناعهم من حق الله تعالى في الزكاة أولى. ولأن العبادات نوعان: على أبدان، وفي أموال،

فلما قوتلوا في عبادات الأبدان قوتلوا في عبادات الأموال.

وقولهم: إن المال هو المطلوب فصحيح لكن لما لم يوصل إليه إلا بقتالهم، صار قتالهم موصلاً إلى أخذ الحق منم، وما أوصل إلى الحق كان حقاً.

وأما الأموال الباطنة ففيها جوابان:

أحدهما: أنه لا نظر للإمام فيها، فلم يحاربهم عليها، وخالفت الأموال الظاهرة.

والثاني: أنه لا يمتنع أن يقاتلوا على إخراجها إلى مستحقيها، وإن لم يقاتلوا على دفعها إلى الإمام.

فصل: فإذا ثبت جواز قتالهم على منعها، فإن قدر الإمام على أموالهم وأخذ زكاتها منها بغير قتال نظر.

فإن قدر عليها لرفع أيديهم عنها، مع القدرة على الدفع عنها لم يقاتلهم لأن هذا تمكين من الزكاة.

وإن كان لعجزهم عن الدفع عنها، كان على قتالهم، حتى يظهروا الطاعة بأدائها طوعاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَنَّ نَفَراً يَسِيراً قَلِيلِي العَدَدِ وَيُعْرَفُ أَنَّ مِثْلَهُمْ لاَ يَمْتَنِعُ إِذَا أُرِيدُوا فَأَظْهَرُوا آرَاءَهُمْ وَنَابَذُوا الإِمَامَ العَادِلَ وَقَالُوا نَمْتَنِعُ مِنَ الحُكْمِ فَأَصَابُوا أَمْوَالاً وَدِمَاءً وَحَدَّدُوا فِي هَذِهِ الحَالِ مُتَأَوِّلِينَ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِمُ الحُدُودُ وَأُخِذَتْ مِنْهُمْ الحُقُوقُ كَمَا تُؤْخَذُ مِنْ غَيْرِ المُتَأَوِّلِينَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح ـ إذا قلّ أهل البغي ولم ينفردوا بدار ونالتهم القدرة، ولم يمنعوا عن أنفسهم بكثرة وقوة لم يؤثر ما تأولوه في سقوط الحقوق عنهم، وإقامة الحدود عليهم. فقد كان عبد الرحمن بن ملجم من أسوأ البغاة معتقداً وأعظمهم إجراماً، قال ـ وعلي ـ كرم الله وجهه ـ يخطب على المنبر بالكوفة: والله لأريحنهم منك، فأخذه الناس وحملوه إليه، وقالوا: اقتله قبل أن يقتلك، فقال: كيف أقتله قبل أن يقتلني وخلى سبيله، فبات له في المسجد، فخرج علي ـ عليه السلام ـ لصلاة الفجر مغلساً.

وقيل: إنه أنشد بالاتفاق قول الشاعر:

أشْــدُدْ حَيَــازِيمَــكَ لِلمَــوت فَــــإِنّ المَـــوتَ آتِيــــكَ
وَلاَ تَجْـــزَعْ مِـــنَ المــوتِ إِذَا حَـــلَّ بِـــوَادِيـــكَ[١]

وأحرم بركعتي الفجر، فأمسك ابن ملجم عنه في الركعة الأولى حتى قدّر ركوعه وسجوده، ورأى سجوده أطول من ركوعه، وكذا السنة. فلما قام إلى الثانية ضربه في سجوده ضربةً فلق بها هامته.

فقال علي: فزت ورب الكعبة.

وأخذ ابن ملجم فحمل إليه، وقيل له: اقتله قبل أن يقتلك.

فقال: كيف أقتله قبل أن يقتلني، إن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت وإن شئت استقدت، وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا وإن تعفوا أقرب للتقوى.

وكان في شهر رمضان، فلما جاء وقت الإفطار، قال: أطعموه وأحسنوا إساره، وكان أول مَنْ قُدِّم إليه الطعام في داره ابنُ ملجم.

فلما مات قتله الحسن بن علي قوداً.

قال الشافعي: وفي الناس بقية من أصحاب رسول الله ﷺ فما أنكر قتله ولا عابه أحد.

فدل على فرق ما بين الامتناع والقدرة.

ولأن سقوط القود في الامتناع والكثرة إنما هو للحاجة إلى تألفهم في الرجوع إلى الطاعة، والمنفرد مقهور لا يحتاج إلى تألفه فلذلك وقع الفرق بين الممتنع وغير الممتنع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَتْ لأَهْلِ البَغْيِ جَمَاعَةٌ تَكْثُرُ وَيَمتَنِعُ مِثْلُهَا بِمَوْضِعِهَا الَّذِي هِيَ بِهِ بَعْضُ الامْتِنَاعِ حَتَّى يُعْرَفُ أَنَّ مِثْلَهَا لَا يُنَالُ إِلاَّ حَتَّى تَكْثُرَ نِكَايَتُهُ وَاعْتَقَدَتَ وَنَصَّبَتْ إِمَاماً وَأَظْهَرَتْ حَكَماً وَامْتَنَعَتْ مِن حُكْمِ الإِمَامِ العَادِلِ فَهَذِهِ الفِئَةُ البَاغِيَةُ الَّتِي تُفَارِقُ حُكْمَ مَنْ ذَكَرْنَا قَبْلَهَا فَإِن فَعَلُوا مِثْلَ هَذَا فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْأَلُوا مَا نَقَمُوا فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً بَيِّنَةً رُدَّتْ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُوهَا بَيِّنَةً قِيلَ عُودُوا لِمَا فَارَقْتُمْ مِنْ طَاعَةِ الإِمَامِ العَادِلِ وَأَنْ تَكُونَ كَلِمَتُكُم وَكَلِمَةُ أَهْلِ دِينِ اللَّهِ عَلَى المُشْرِكِينَ وَاحِدَةً وَأَنْ لاَ تَمْتَنِعُوا مِنَ الحُكْمِ فَإِنْ فَعَلُوا قُبِلَ مِنْهُمْ وَإِنْ امْتَنَعُوا قِيلَ إِنَّا مُؤْذِنُوكُمْ بِحَرْبٍ فَإِنْ لَمْ

(١) البيتين لسيدنا علي أنظرهما في ديوانه ٨٩ وابن سعد ٣/ ٣٣ ولسان العرب م[حزم].

يُجِيبُوا قُوتِلُوا وَلَا يُقَاتَلُوا حَتَّى يُدْعَوْا وَيُنَاظَرُوا إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعُوا مِنَ المُنَاظَرَةِ فَيُقَاتَلُوا حَتَّى يَفِيئُوا إِلَى أَمْرِ اللَّهِ».

قال الماوردي: وجملة أهل البغي أنهم ضربان:

ضرب خرجوا عن القدرة بالامتناع والكثرة، ولا يوصل إليهم إلا بالجيوش والمقاتلة.

فهم من قدمنا ذكره في إباحة قتالهم، وأن أهل العدل لا يضمنون ما استهلكوه عليهم في ثائرة الحرب من دماء وأموال، وفي تضمين أهل البغي ما استهلكوه عن أهل العدل في ثائرة الحرب من دماء وأموال قولان.

والضرب الثاني: من كان تحت القدرة، وهم ضربان:

أحدهما: أن يختلطوا بأهل العدل كابن ملجم وأشياعه، فأحكامنا عليهم جارية في الحقوق والحدود، وهم مؤاخذون بضمان ما استهلكوه من دماء وأموال، سواء استهلكوها على أهل العدل، أو استهلكوها بعضهم على بعض، ويؤخذ أهل العدل بضمان ما استهلكوه عليهم من دماء وأموال.

والضرب الثاني: أن ينفردوا بدار لكثرتهم وقوتهم غير أنهم لم يتظاهروا بخلع الطاعة، ولا امتنعوا من أداء الحقوق، فهؤلاء يجب الكف عنهم، ولا يجوز قتالهم ما أقاموا على حالهم، وإن خالفوا أهل العدل في معتقدهم.

فقد اعتزل أهل النهروان علياً وخالفوه في رأيه، فولى عليهم عبد الله بن خباب بن الأرت عاملاً، فأطاعوه، فكف عنهم، ثم قتلوه، فأرسل إليهم علي أن سلموا إليَّ قاتله أقيد منه، قالوا: كلنا قتله. فسار إليهم حتى قتلهم مع كثرة عددهم.

فدل على أن ما فعلوه قبل التظاهر بخلع الطاعة هم به مؤاخذون وله ضامنون.

كذلك من كان مثلهم، ويصير مخالفاً لحكم من تظاهر بخلع الطاعة من وجهين:

أحدهما: في قتالهم إذا تظاهروا بخلع الطاعة، والكف عنهم إذا لم يتظاهروا.

والثاني: في سقوط الضمان عنهم إذا تظاهروا في أصح القولين، ووجوب الضمان عليهم قولاً واحداً إذا لم يتظاهروا والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالفَيْئَةُ الرَّجُوعُ عَنِ القِتَالِ بِالهَزِيمَةِ أَوْ التَّرْكِ لِلْقِتَالِ أَيْ حَالَ تَرَكُوا فِيهَا القِتَالَ فَقَدْ فَاءُوا وَحَرُمَ قِتَالُهُمْ لأَنَّهُ أَمْرٌ أَنْ يُقَاتَلَ وَإِنَّمَا يُقَاتَلُ مَنْ يُقَاتِلُ فَإِذَا لَمْ يُقَاتِلْ حَرُمَ بِالإِسْلَامِ أَنْ يُقَاتَلَ فَأَمَّا مَنْ لَمْ يُقَاتِلْ فَإِنَّمَا يُقَالُ اقْتُلُوهُ لَا

قَاتِلُوهُ نَادَى مُنَادِي عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الجَمَلِ أَلاَ لاَ يُتْبَعْ مُدْبِرٌ وَلاَ يُذَفَّفْ عَلَى جَرِيحٍ وَأَتَى عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ صِفِّينَ بِأَسِيرٍ فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ لاَ أَقْتُلُكَ صَبْراً إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ العَالَمِينَ فَخَلَّى سَبِيلَهُ وَالحَرْبُ يَوْمَ صِفِّينَ قَائِمَةٌ وَمُعَاوِيَةُ يُقَاتِلُ جَادًّا فِي أَيَّامِهِ كُلِّهَا مُنْتَصِفاً أَوْ مُسْتَعْلِياً فَبِهَذَا كُلِّهِ أَقُولُ وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعَةٌ فَحُكْمُهُ القِصَاصُ قَتَلَ ابْنُ مِلْجَمٍ عَلِيًّا مُتَأَوِّلاً فَأَمَرَ بِحَبْسِهِ وَقَالَ لِوَلَدِهِ إِنْ قَتَلْتُمْ فَلاَ تُمَثِّلُوا وَرَأَى عَلَيْهِ القَتْلَ وَقَتَلَهُ الحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَفِي النَّاسِ بَقِيَّةٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَمَا أَنْكَرَ قَتْلَهُ وَلاَ عَابَهُ أَحَدٌ وَلَمْ يَقُدْ عَلِيٌّ وَقَدْ وَلِيَ قِتَالَ المُتَأَوِّلِينَ وَلاَ أَبُو بَكْرٍ مِنْ قَتْلِهِ الجَمَاعَةَ المُمْتَنِعَ مِثْلُهَا عَلَى التَّأْوِيلِ عَلَى مَا وَصَفْنَا وَلاَ عَلَى الكُفْرِ وَإِنْ كَانَ بِارْتِدَادٍ إِذَا تَابُوا قَدْ قَتَلَ طُلَيْحَةَ عُكَاشَةَ بْنِ مِحْصَنٍ وَثَابِتَ بْنَ أَقْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَ فَلَمْ يَضْمَنْ عَقْلاً وَلاَ قَوداً فَأَمَّا جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعَةٌ غَيْرُ مُتَأَوِّلِينَ قُتِلَتْ وَأَخَذَتُ المَالَ فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا خِلاَفُ قَوْلِهِ فِي قِتَالِ أَهْلِ الرِّدَّةِ لأَنَّهُ أَلْزَمَهُمْ هُنَاكَ مَا وَضَعَ ههنا عَنْهُمْ وَهَذَا أَشْبَهُ عِنْدِي بِالقِيَاسِ».

قال الماوردي: واصل هذا: قول الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

فكان قوله: ﴿فَقَاتِلُوا﴾ يتضمن الأمر بقتالهم لا بقتلهم.

وقوله: ﴿حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ هو الغاية في إباحة قتالهم.

والفيئة في كلامهم: الرجوع، وهو على ثلاثة أضرب تتفق أحكامها وإن اختلفت أنواعها:

أحدها: أن يرجعوا إلى طاعة الإمام والانقياد لأمره، فهو غاية ما أريد منهم، وقد خرجوا به من البغي اسماً وحكماً، وصاروا داخلين في أحكام أهل العدل.

والضرب الثاني: أن يلقوا سلاحهم مستسلمين فالواجب الكف عنهم، لأن الله تعالى أمر بقتالهم لا بقتلهم، وخالفوا أهل الحرب إذا ألقوا سلاحهم في جواز قتلهم، لأن الأمر في أهل الحرب متوجه إلى قتلهم، وفي أهل البغي إلى قتالهم.

والضرب الثالث: أن يولوا منهزمين فيجب الكف عنهم، ولا يتبعوا بعد هزيمتهم.

فقد نادى منادي علي يوم الجمل: ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين ـ عليهم السلام ـ قال: دخل عليٌّ

مروان فقال لي: ما رأيت أكرم غلبةً من أبيك، ما كان إلا أن ولينا يوم الجمل حتى نادى مناديه: ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح.

ولما ولى الزبير عن القتال وخرج عن الصف، قال علي: أفرجوا للشيخ فإنه محرم، فمضى وأتبعه عمرو بن جرموز. حتى ظفر باغتياله فقتله بوادي السباع وأتى علياً برأسه، فقال علي: سمعت رسول الله ﷺ يقول: بشر قاتل ابن صفية بالنار.

فقال عمرو: أفٍّ لكم إن كنا معكم أو عليكم في النار، فقام وهو يقول:

أتيت عليًّا برأس الزبير ... وكنت أظن بها زُلفَتي
فبشر بالنار قبل الوعيد ... وبئس بشارة ذي التحفة

وولي طلحة بن عبيد الله، فلم يعرض له أحد من أصحاب علي حتى رماه مروان بن الحكم بسهم في أكْحَله فقتله، وكان في عسكر طلحة والزبير، فلما كان في الليل سار علي ـ عليه السلام ـ ومعه قنبر مولاه بمشعلة يتصفح القتلى، فمر بطلحة قتيلاً، فوقف عليه وبكى وقال:

أَعْزِزْ عليَّ أبا محمد أن أراك مُجَدَّلاً تحت نجوم السماء، إنا لله وإنا إليه راجعون، شفيت غيظي وقتلتُ معشري إلى الله أشكو عُجْرِي وَبُجْرِي، ثم أنشأ يقول:

فتى كان يعطي السيف في الروع حقه ... إذا ثوب الداعي ويشقي به الجور
فتى كان يدنيه الغنى من صديقه ... إذا ما هوَ استَغنى ويُبْعِدُهُ الفقرُ[1]

فصل: فإذا تقرر أنهم لا يتبعون بعد انهزامهم فلا فرق بين المنهزم إلى غير دار يرجع إليها، وإلى غير إمام يعود إلى طاعته، وبين المنهزم إلى دار وإمام.

وقال أبو حنيفة: لا يتبع المنهزم إلى غير دار وإمام، ويتبع المنهزم إلى دار وإمام ويقتل إن ظفر به.

احتجاجاً: بأن عليًّا لم يتبع من انهزم من أهل الجمل، لأنهم انهزموا إلى غير دار وإمام، واتبع من انهزم يوم صفين لأنهم رجعوا إلى دار وإمام.

حتى روي أنه اتبع مدبراً ليقتله فكشف عن سؤته فكف على طرفه ورجع عنه.

قال: ولأن الانهزام مع بقاء الدار والإمام لا يكون رجوعاً عن البغي، ولا مانعاً من العود.

ودليلنا: ما روي عن علي ـ كرم الله وجهه ـ أنه أتى بأسير يوم صفين، فقال له الأسير: أتقتلني صبراً. فقال: لا إني أخاف الله رب العالمين، وخلى سبيله.

(١) انظر الكامل ٣/ ٢٥٥ البداية والنهاية ،/ ٢٤٥ والمستدرك للحاكم ٣/ ٣٧٣.

قال الشافعي: والحرب يومئذ قائمة، ومعاوية يقاتل جادًّا في أيامه كلها مستعلياً أو منتصفاً.

يعني: مستعلياً بكثرة جيشه، أو منتصفاً بمساواة الجيش.

وأتى معاوية بأسير يوم صفين فأمر بقتله، فقال الأسير: والله ما تقتلني لله ولا فيه ولكن لحطام هذه الدنيا، فإن عفوت فصنع الله بك ما هو أهله، وإن قتلت فصنع الله بك ما أنت أهله فقال له معاوية: لقد سببت فأحسنت وخلّى سبيل.

ولأن الإمام مأمور بالقتال لا بالقتل، والمولي غير مقاتل فلم يجز أن يقتل.

ولأن المراد بالقتال الكف والمولي كافٌ فلم يجز أن يتبع.

فأما احتجاجه بندائه يوم الجمل دون صفين فعنه جوابان:

أحدهما: أنه أمر بالنداء في اليومين معاً أن لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح.

والثاني: أنه وإن فرق بين اليومين في النداء فلأن الحرب انجلت يوم الجمل فتفرغ للنداء، وكانت يوم صفين باقية فتشاغل بتدبير الحرب عن النداء.

وأما طلبه للأسير، فقد كان ذلك عند اختلاط الصفوف وبقاء القتال.

واحتجاجهم بجواز عوده فلا معنى لتعليق الحكم بعلةٍ لم تكن، ويجوز أن لا تكون والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالى: «وَلَو أَنَّ قَوْماً أَظْهَرُوا رَأْيَ الخَوَارِجِ وَتَجَنَّبُوا الجَمَاعَاتَ وَأَكْفَرُوهُمْ لَمْ يَحِلَّ بِذَلِكَ قِتَالَهُمْ بَلَغْنَا أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَمِعَ رَجُلاً يَقُولُ لاَ حُكْمَ إِلاَّ لِلَّهِ فِي نَاحِيَةِ المَسْجِدِ فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدَ بِهَا بَاطِلٌ لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلاَثٌ لاَ نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَ اللَّهِ وَلاَ نَمْنَعُكُمْ الفَيْءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيكُمْ مَعَ أَيْدِينَا وَلاَ نَبْدَؤُكُمْ بِقِتَالٍ».

قال الماوردي: أما الخوارج، فهم الخارجون عن الجماعة بمذهب ابتدعوه ورأي اعتقدوه، يرون أن من ارتكب إحدى الكبائر كَفَرَ وحبط عمله، واستحق الخلود في النار، وأن دار الإسلام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة، وأن من تولاهم وجرى على حكمهم فكذلك.

فاعتزلوا الجماعة وأكفروهم، وامتنعوا من الصلاة خلف أحدٍ منهم، وسموا شُراةً، واختلف في تسميتهم على وجهين:

أحدهما: أنه تسمية ذم، سماهم به أهل العدل، لأنهم شروا على المسلمين وحاربوا جماعتهم.

والثاني: أنه تسمية حَمدٍ، سموا بها أنفسهم لأنهم شروا الدنيا بالآخرة أي باعوها.

فإذا اعتقد قوم رأي الخوارج وَظَهَرَ معتقدهم على ألسنتهم وهم بين أهل العدل غير منابذين لهم ولا متجرئين عليهم تركوا على حالهم ولم يجز قتلهم ولا قتالهم، ولم يؤخذوا جبراً بالانتقال عن مذهبهم والرجوع عن تأويلهم وعدل إلى مناظرتهم وإبطال شبهتهم بالحجج والبراهين وإن كانوا عليها مقرين.

فقد أقرهم علي بن أبي طالب - عليه السلام - قبل أن يعتزلوه وسمع قائلهم يقول: لا حكم إلا لله - تعريضاً به في تحكيمه يوم صفين.

فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل - وهذا أحسن جواباً لمن عُرض بمثل هذا القول - ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدأكم بقتال.

فجعل هذه الأحكام فيهم كهي في أهل العدل، واقتضى في ذلك سيرة رسول الله ﷺ في المنافقين في كفه عنهم مع علمه بمعتقدهم لتظاهرهم بطاعته مع استبطان معصيته.

فإن صرح الخوارج بسب الإمام وسب أهل العدل: عزروا للأذى وذباً عن منصب الإمامة.

وإن عرضوا به من غير تصريح ففي تعزيرهم وجهان:

أحدهما: لا يعزرون، لأن عليًّا لم يعزر من عرض، لفرق ما بين التعريض والتصريح.

والثاني: أنهم يعزرون، لأن الإقرار على التعريض مفض إلى التصريح، فكان التعزير حاسماً لما بعده من التصريح.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَتَلُوا وَالِيَهُمْ أَوْ غَيْرَهُ قَبْلَ أَنْ يُنَصِّبُوا إِمَاماً أَوْ يُظْهِرُوا حُكْماً مُخَالِفاً لِحُكْمِ الإِمَامِ كَانَ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ القَصَاصُ قَدْ سَلَّمُوا وَأَطَاعُوا وَالِياً عَلَيْهِمْ مِنْ قِبَلِ عَلِيٍّ ثُمَّ قَتَلُوهُ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ ادْفَعُوا إِلَيْنَا قَاتِلَهُ نَقْتُلْهُ بِهِ قَالُوا كُلُّنَا قَتَلَهُ قَالَ فَاسْتَسْلِمُوا نَحْكُمْ عَلَيْكُمْ قَالُوا لاَ فَسَارَ إِلَيْهِمْ فَقَاتَلَهُمْ فَأَصَابَ أَكْثَرَهُمْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا اجتمع الخوارج في موضع تميزوا به عن أهل العدل، ولم يخرجوا عن طاعة الإمام، وقصدوا بالاعتزال أن ينفردوا عن مخالفهم ويتساعدوا على معتقدهم، كانت دارهم من جملة دار أهل العدل تقام عليهم الحدود وتستوفى منهم الحقوق ولا يُبدأوا بحرب ولا قتال ما لم يبدأوا بالمنابذة والقتال.

فإن قتلوا عاملهم الوالي عليهم من قبل الإمام أو غيره من أعوان الإمام، ثم أظهروا خلع الإمام ونابذوه أجرى الإمام عليهم القصاص ولم يسقط عنهم بما أظهروا بعد القتل من الخلع والمنابذة، وكذلك ما استهلكوه من الأموال كانوا مأخوذين بضمانه.

فقد ولَّى علي بن أبي طالب - عليه السلام - على النهروان عامله عبد الله بن خباب بن الأرت وقد اعتزلوه فكان ناظراً فيهم كنظره في أهل العدل، إلى أن وثبوا عليه وقالوا: ما تقول في الشيخين أبي بكر وعمر؟

فقال: ما أقول في خليفتي رسول الله ﷺ وإمامي المسلمين.

قالوا: ما تقول في عثمان؟

فقال: في الست الأوائل خيراً. وأمسك عن الست الأواخر.

فقالوا: ما تقول في علي بن أبي طالب.

فقال: أمير المؤمنين وسيد المتقين.

فعمدوا إليه فذبحوه، فراسلهم علي أن سلموا إلي قاتله أحكم فيه بحكم الله. قالوا: كلنا قتله.

قال: فاستسلموا لحكم الله، وسار إليهم، فقتل أكثرهم فدل هذا من فعله على أمرين:

أحدهما: جواز إقرارهم وإن اعتزلوا ما كانوا متظاهرين بالطاعة.

والثاني: وجوب القصاص عليهم، وأنه لا يسقط عنهم بخلع الطاعة.

فأما من قتلوه بعد خلع الطاعة وإظهار المنابذة ففي ضمانه عليهم قولان كغيرهم من أهل البغي.

فصل: فإذا ثبت وجوب القصاص عليهم، اختص بالقاتل منهم، فإن سلموه لم يقتل غيره من معين ولا مشير، وفي انحتام القصاص وجهان:

أحدهما: أنه منحتم كالقتل في الحرابة لا يجوز العفو عنه، لأنهم في إشهار السلاح كالمحاربين من قطاع الطريق.

فعلى هذا: يجوز أن ينفرد الإمام بقتله من غير حضور وليه وطلبه.

والوجه الثاني: أنه غير منحتم، يجري عليه حكم القصاص في غيرهم كجريان حكم أهل العدل في ذلك عليهم.

فعلى هذا: لا يجوز للإمام أن ينفرد بقتله حتى يحضر وليه مطالباً، فيكون مخيراً بين القصاص أو الدية أو العفو عنهما.

فإن لم يسلموا القاتل، جاز قتال جميعهم وحَلّ قتلهم، ولم يختص به القاتل منهم.

فإن انجلت الحرب عن بقية منهم كفّ عن قتلهم إلا أن يكون القاتل فيهم، فيقتل قوداً على ما قدمناه من الوجهين في انحتامه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا قَاتَلَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُمْ أَوْ عَبْدٌ أَوْ غُلَامٌ مُرَاهِقٌ قُوتِلُوا مُقْبِلِينَ وَتُرِكُوا مُوَلِّينَ لِأَنَّهُمْ مِنْهُمْ».

وهذا كما قال إذا قاتل مع أهل البغي نساؤهم وصبيانهم وعبيدهم كانوا في حكمهم يقاتلون مقبلين ويكفّ عنهم مدبرين، وإن لم يكونوا من أهل البيعة والجهاد، لأنم قد صاروا في وجوب كفهم عن القتال كالرجال من أهل البيعة والجهاد.

ولأن الإمام في دفعهم عن المسلمين جار مجرى الدافع عن نفسه، وله دفع الطالب ولو بالقتل، ولو كانت امرأةً أو صبيًّا، كذلك المقاتل من البغاة يدفع ولو بالقتل ولو كان امرأةً أو صبيًّا.

ولا يضمنون وإن أتى القتال على نفوسهم، كما لا يضمن الرجل البالغ، ولا تضمن البهيمة إذا صالت.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَخْتَلِفُونَ فِي الإِسَارِ وَلَوْ أُسِرَ بَالِغٌ مِنَ الرِّجَالِ الأَحْرَارِ فَحُبِسَ لِيُبَايِعَ رَجَوْتُ أَنْ يَسَعَ وَلَا يَسَعُ أَنْ يُحْبَسَ مَمْلُوكٌ وَلَا غَيْرُ بَالِغٍ مِنَ الأَحْرَارِ وَلَا امْرَأَةٌ لِتُبَايِعَ وَإِنَّمَا يُبَايِعُ النِّسَاءُ عَلَى الإِسْلَامِ فَأَمَّا عَلَى الطَّاعَةِ فَهُنَّ لَا جِهَادَ عَلَيْهِنَّ».

قال الماوردي: ـ وهذا صحيح ـ إذا أُسِرَّ أهل البغي والحرب قائمة لم يجز قتل أسراهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يقتلوا كأهل الحرب.

والدليل عليه: ما رواه عبد الله بن مسعود قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا ابن أُم عبد ما حُكم مَنْ بغى من أمتِي؟ قلت: الله ورسوله أعلم، فقال رسول الله ﷺ: لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم ـ وهذا إن ثبت نص.

ولأن سيرة علي ـ عليه السلام ـ فيهم كانت هكذا، وعليها عمل المسلمون بعده.

ولأن المقصود بقتالهم كفهم عن القتال وليس المقصود قتلهم.

ولأنهم في دفعهم عن البغي في حكم الطالب نفس المطلوب الذي لا يجوز قتله بعد كفه، كذلك البغاة، وهم بخلاف أهل الحرب، لأن المقصود قتلهم بقتالهم فافترقوا.

فعلى هذا: لو قتل أسير منهم ضمنه القاتل بالدية، وفي ضمانه بالقود وجهان:

أحدهما: يقاد منه، لأنه قتل محظور النفس.

والوجه الثاني: لا يقاد منه، لأنها شبهة تدرأ بالحدود.

فصل: فإذا ثبت أن قتلهم بعد الإسار محظور، فهم ضربان:

أحدهما: أن يكونوا من أهل الجهاد أحراراً بالغين، فيدعوا إلى البيعة على الطاعة، فإن أجابوا إليها وبايعوا الإمام عليها أطلقوا ولم يجز حبسهم، ولم يلزم أخذ رهائنهم ولا إقامة كفلائهم، ووكلوا إلى ما تظاهروا به من الطاعة، ولم يستكشفوا عن ضمائرهم.

وإن امتنعوا من بيعة الإمام على طاعته حبسوا إلى انجلاء الحرب، واختلف أصحابنا في علة حبسهم على وجهين:

أحدهما: أن العلة في حبسهم امتناعهم من وجوب البيعة عليهم، ومن امتنع من واجب عليه حُبس به كالديون ـ وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

فعلى هذا: يكون حبسهم واجباً على الإمام، وهو مقتضى قول الشافعي في القديم، لأنه قال فيه: يحبسون.

والوجه الثاني: أن العلة في حبسهم أن تضعف مقاتلة البغاة بهم وهذا أصح التعليلين.

لأنهم لو حبسوا لوجوب البيعة لما جاز إطلاقهم بعد انجلاء الحرب إلا بها.

فعلى هذا: يكون حبسهم موكولاً إلى رأي الإمام واجتهاده، وهو مقتضى قول الشافعي في الجديد، لأنه قال فيه: رجوت أن يسع

والضرب الثاني: أن يكون الأسرى من غير أهل الجهاد كالنساء والعبيد والصبيان، فلا يجوز حبسهم على البيعة، لأنه لا بيعة على النساء والعبيد إلا في الإسلام دون الجهاد لوجوب الإسلام عليهم وسقوط الجهاد عنهم، والصبيان لا بيعة عليهم في الإسلام ولا في الجهاد ـ وهذا معنى قول الشافعي: ويختلفون في الإسار.

فإذا لم يجز حبسهم على البيعة، فقد اختلف أصحابنا في جواز حبسهم لإضعاف البغاة على وجهين، بناءً على اختلاف العلتين في حبس أهل الجهاد منهم:

أحدهما: لا يحبسون إذا قيل: إن علة حبسهم وجوب البيعة عليهم.

والوجه الثاني: يحبسون إذا قيل: إن علة حبسهم إضعاف البغاة بهم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَأَمَّا إِذَا انْقَضَت الحَرْبُ فَلَا يُحْبَسُ أَسِيرُهُمْ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن انقضاء الحرب تكون بأحد ثلاثة أضرب:

أحدها: بالرجوع إلى الطاعة والدخول في البيعة، فيطلق أسراهم كما خليت سبيلهم، لأنه المقصود منهم.

والضرب الثاني: أن تنقضي بالاستسلام وإلقاء السلاح، فلا يجوز بعد استسلامهم ودخولهم تحت القدرة أن يقتلوا، وتجري عليهم أحكام من اعتقد رأيهم موادعاً، فيخلى سبيلهم وسبيل أسراهم.

فإن اختلطوا بأهل العدل: كانوا على حكمهم.

وإن تميزوا بدار قلد الإمام عليهم والياً ليستوفي منهم الحقوق ويقيم عليهم الحدود، وكانت دارهم دار عدل وإن كانوا على رأي أهل البغي، اعتباراً بنفوذ الأمر عليهم.

والضرب الثالث: أن تنقضي الحرب بهزيمتهم.

فمذهب الشافعي: أنهم لا يتبعون سواء كانت لهم فيئة ينضمون إليها أو لم تكن.

وأبو حنيفة يرى اتباعهم إن كانت لهم فيئة ينضمون إليها ـ وقد دللنا عليه.

فأما أسراهم: فإن لم يكن للمنهزمين دار وفيئة ينضمون إليها: أطلق أسراهم، وإن كانت لهم دار وفيئة: ففي إطلاق أسراهم وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: ومقتضى التعليل الأول في حبسهم، أنهم يستبقون في حبسهم ولا يطلقون إلا أن يبايعوا ولا تبقى لهم دار وفيئة.

والوجه الثاني: وهو مقتضى التعليل الثاني في حبسهم، أنم يطلقون لما قد تم من ضعفهم بالهزيمة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ سَأَلُوا أَنْ يُنْظَرُوا لَمْ أَرَ بَأْساً عَلَى مَا يَرْجُو الإِمَامُ مِنْهُمْ وَإِنْ خَافَ عَلَى الفِئَةِ العَادِلَةِ الضَّعْفَ عَنْهُمْ رَأَيْتُ تَأْخِيرَهُمْ إِلَى أَنْ تُمَكِّنَه القُوَّةُ عَلَيْهِمْ».

قال الماوردي: إذا سأل أهل البغي إنظارهم والحرب قائمة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون ما سألوه من الإنظار قريباً كاليوم إلى.ثلاثة أيام، لا تتفرق فيها العساكر ولا يتباعد فيه معسكره، فيجابون إليه، وينظرهم هذه المدة وعسكره مقيم عليهم، ويتحرز في هذه المدة منهم، لأن قتالهم لا يدوم اتصاله ليلاً ونهاراً، ولا بد فيه من استراحة عسكره ودوابه، فيجعلها إجابة لسؤالهم إعذاراً وإنذاراً.

والضرب الثاني: أن يسألوه الإنظار مدة طويلة كالشهر وما قاربه يبعد فيها المعسكر ويتفرق فيها العساكر، فينبغي للإمام أن يجتهد رأيه في الأصلح، بالكشف عن سرائرهم وعن أحوال عسكرهم.

فإن علم من مسألتهم الإنظار ليستوضحوا الحق من الباطل أو ليجمعوا كلمة جماعتهم على الطاعة أنظرهم، سواء كان في عسكره قوة عليهم أو ضعف عنهم، لأن المقصود منهم عودهم إلى الطاعة دون الاصطلام.

وإن علم أنهم سألوه الإنظار ليجمعوا فيها ما يتقوون به عليه، إما من عساكر أو أموال أو سألوه الإنظار ليطلبوا له المكايد أو ليتفرق عنه العسكر فيثقل عليه العود. نظر حينئذ إلى حال عساكره:

فإن وجد فيهم قوة على قتالهم وصبراً على مطاولتهم لم ينظرهم وأقام على حربهم حتى يذعنوا بالطاعة أو ينهزموا.

وإن وجد في عسكره ضعفاً عنهم وعجزاً عن مطاولتهم أنظرهم ليلتمس القوة عليهم إما بعساكر أو بأموال، وجعل ظاهر الإنظار إجابةً لسؤالهم ليقيموا على الكفّ والموادعة، وباطن إنظارهم التماس القوة عليهم حتى لا يغفل عنهم.

فصل: فإن سألوا الإنظار مدةً لا يجوز إنظارهم إليها على مال بذلوه، لم يجز إنظارهم به لأمرين:

أحدهما: أن بذل المال على الموادعة صغار وذلة، فلم يجز أخذه من المسلمين كالجزية.

والثاني: أنهم ربما أخرجوه إلى إضعافه بما يتجدد لهم من القوة.

فإن أخذ منهم المال على الإنظار بطل حكم الإنظار، ونظر فيما دفعوه من المال.

فإن كان من خالص أموالهم رُدَّ عليهم.

وإن كان من الفيء والصدقات لم يرد، وصرف في مستحقيه.

فصل: فإن خيف المكر بإنظارهم فبذلوا رهائن من أولادهم على الوفاء بعهدهم.

فإن كان الإنظار مما لا تجوز الإجابة إليه مع أخذ الرهائن لم يجابوا إليه ببذل الرهائن.

وإن جازت الإجابة إليه بغير الرهائن كانت الإجابة إليه مع أخذ الرهائن أولى.

فإن عادت الحرب ورهائنهم في أيدينا، لم تقتل رهائنهم، لأن التعدي من غيرهم.

ولو كان في أيديهم أسارى من أهل العدل فقتلوهم، وفي أيدينا لهم أسارى منهم أو رهائن لهم لم يجز قتلهم بمن قتلوه، لأن القاتل غيرهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوِ اسْتَعَانَ أَهْلُ البَغْيِ بِأَهْلِ الحَرْبِ عَلَى قِتَالِ أَهْلِ العَدْلِ قُتِلَ أَهْلُ الحَرْبِ وَسُبُوا وَلاَ يَكُونُ هَذَا أَمَاناً إِلاَّ عَلَى الكَفِّ فَأَمَّا عَلَى قِتَالِ أَهْلِ العَدْلِ».

قال الماوردي: ـ وهذ صحيح ـ إذا استعان أهل البغي على قتالنا بأهل الحرب بأمانٍ أعطوهم، نظر حال الأمان، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مطلقاً أو مشروطاً بقتالنا.

فإن كان مطلقاً: صح الأمان لهم، وكان عقد أهل البغي لهم كعقد أهل العدل لقول النبي ﷺ: المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم[1].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/١٩٢ وأبو داود (٢٧٥١) وعبد الرزاق (٤٠٣) وابن ماجة (١٦٨٣) والبيهقي ٨/٢٩ والحاكم ٢/١٤١ وانظر نصب الراية ٣/٣٩٣ والتلخيص ٤/١١٨.

ويصيرون بهذا الأمان أمنيين من أهل البغي وأهل العدل، لعمومه وصحته، ما لم يقاتلونا، فإن قاتلونا صاروا كأهل العهد المتقدم إذا قاتلوا على ما سنذكره.

وإن كان عقد الأمان لهم مشروطاً بقتالهم معهم، كان هذا الأمان باطلاً لأمرين:

أحدهما: أنه لما بطل عقد الأمان لهم بقتالنا لم يجز أن ينعقد على قتالنا.

والثاني: أن عقد الأمان يقتضي أن نؤمنهم ونأمنهم فلم يجز أن نؤمنهم ولا نأمنهم، وإذا بطل الأمان بما ذكرنا سقط حكمه في أهل العدل ولزم حكمه في أهل البغي اعتباراً بالشرط في حقهم، وإن بطل في حق غيرهم، وجاز لأهل العدل قتلهم واسترقاقهم وسبيهم وقتلهم مقبلين ومدبرين، كما يقتلون ويقاتلون في جهادهم مقبلين ومدبرين.

ولم يجز لأهل البغي قتلهم ولا استرقاقهم وإن حكمنا ببطلان أمانهم للزومه في الخصوص وإن بطل في العموم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَلَوْ كَانَ لَهُمْ أَمَانٌ فَقَاتَلُوا أَهْلَ العَدْل كَانَ نَقْضاً لأَمَانِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كان لطائفة من المشركين عهداً بأمان متقدم، فاستعان بهم أهل البغي على قتالنا، كان ذلك نقضاً لأمانهم إذا قاتلونا لقول الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

فلما جاز أن ينبذ إليهم عهدهم بنقضه إذا خفناهم كان أولى أن ينقض بقتالهم.

ولأن إعطاء العهد لهم إنما كان لمصلحتنا لا لمصلحتهم، وكذلك إذا سألوا العهد لم يلزم إجابتهم إليه إلا إذا رأى الإمام في ذلك حظاً للمسلمين، فيجوز أن يعاهدهم، فإذا قاتلوا زالت المصلحة فبطل العهد عموماً، وإن كان في أهل البغي خصوصاً.

وجاز لنا قتلهم وسبيهم، وقتالهم مقبلين ومدبرين.

فإن أسلموا: لم يؤخذوا بما استهلكوا من دم ولا مال كغيرهم من أهل الحرب، وبخلاف أهل البغي.

فإن قالوا: لم نعلم أن قتالنا معهم مبطل لعهدنا معكم.

لم يقبل منهم في بقاء العهد معهم، لأن الأمان هو الكف والموادعة، فضعف ما ادعوه من الجهالة.

فإن ادعوا الإكراه: كلفوا البينة، فإن أقاموا على إكراه أهل البغي لهم على قتالنا بينة، كانوا على عهدهم.

وإن لم يقيموها، لم تقبل دعواهم، وانتقض عهدهم، لأن أصل الفعل حدوثه عن اختيار فاعله.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِن كَانُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ فَقَدْ قِيلَ لَيْسَ هَذَا نَقْضاً لِلْعَهْدِ قَالَ وَأَرَى إِنْ كَانُوا مُكْرَهِينَ أَو ذَكَرُوا جَهَالَةً فَقَالُوا كُنَّا نَرَى إِذَا حَمَلَتْنَا طَائِفَةٌ مِنَ المُسْلِمِينَ عَلَى أُخْرَى أَنَّ دَمَهَا يَحِلُّ كَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ أَوْ لَمْ نَعْلَمْ أَنَّ مَنْ حَمَلُونَا عَلَى قِتَالِهِ مُسْلِمٌ لَمْ يَكُنْ هَذَا نَقضاً لِلْعَهْدِ وَأُخِذُوا بِكُلِّ مَا أَصَابُوا مِنْ دَمٍ وَمَالٍ وَذَلِكَ أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِمُؤْمِنينَ الَّذِينَ أَمَرَ اللَّهُ بِالإِصْلاَحِ بَيْنَهُمْ».

قال الماوردي: إذا استعان أهل البغي على قتالنا بأهل الذمة وأصحاب الجزية. فإن كانوا مكرهين: لم تنتقض ذمتهم.

وإن كانوا مختارين: فإن ادعوا جهالة وقالوا: ظننا أن معونتنا لبعضكم على بعض جائزة كما نعينكم على قطاع الطريق، قُبل منهم دعوى الجهالة، ولم تنقض ذمتهم وإن لم يقبل من أهل العهد وانتقض به عهدهم. والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن عقد الذمة حق لهم علينا، وعهد الأمان حق لنا عليهم، لأن من سأل الأمان لم يلزم إجابته، ومن بذل الجزية لزمت إجابته.

والثاني: أن لنا مع خوف الخيانة أن ننقض أمان أهل العهد، وليس لنا مع خوفها أن ننقض أمان أهل الذمة حتى نتيقنها ـ فافترقا.

وإن لم يدعوا الجهالة لم يخلو عقد ذمتهم من أحد أمرين:

أحدهما: أن يشترط فيه عليهم أن لا يعينوا على مسلم بقتل ولا قتال، فيكون ما خالف هذا الشرط من قتالهم لأهل العدل نقضاً لأمانهم.

والثاني: أن يكون عقد ذمتهم مطلقاً، لم يشترط ذلك في، ففي انتقاض ذمتهم قولان:

أحدهما: قد انتقضت بالقتال ذمتهم كما انتقض به أمان أهل العهد.

فعلى هذا: يجوز قتلهم وقتالهم مقبلين ومدبرين كما ذكرنا في أهل العهد.

والقول الثاني: لا تنتقض به ذمتهم وإن انتقض به أمان أهل العهد، لقوة الذمة على العهد من وجهين:

أحدهما: أن الذمة مؤبدة والعهد مقدر بمدة.

والثاني: أن الذمة توجب أن نكف عنهم أنفسنا وغيرنا، والعهد لا يوجب أن نكف عنهم غيرنا، مع ما قدمناه من الفرق بينهما من الوجهين المتقدمين.

فعلى هذا: يجب علينا أن نقاتلهم مقبلين ونكف عنهم مدبرين كأهل البغي، لكن ما أصابوه من دم أو مال يؤخذون بغرمه قولاً واحداً، وإن لم يؤخذ أهل البغي بغرمه في أحد القولين، لأن قتال أهل البغي بتأويل، وقتال أهل الذمة بغير تأويل.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ أَتَى أَحَدُهُمْ تَائِباً لَمْ يَقُصَّ مِنْهُ لأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُحَرَّمُ الدَّمِ».

قال الماوردي: اختلف أصحاب الشافعي في مراده بهذه المسألة على وجهين:

أحدهما: أنه أراد بها من استعان البغاة به من المشركين إذا أتلفوا في حربنا دماءً وأموالاً ثم تابوا من الشرك وأسلموا لم يؤخذوا بغرمه إن كانوا من أهل الحرب أو من أهل العهد وكذلك إن كانوا من أهل الذمة.

وجعل القتال نقضاً لذمتهم، فإن لم يجعل نقضاً لم يسقط الغرم، ولا يكون محمولاً على البغاة، لأنه علل في سقوط الغرم بما ليس بعلةٍ في سقوطه عن أهل البغي وهو التوبة، لأن علة سقوطه عن أهل البغي هو التأويل.

والوجه الثاني: أنه أراد بها أهل البغي، لأن الشافعي قد أفصح بذلك في كتاب الأم، وتكون التوبة محمولة على إظهار الطاعة ووجود القدرة فلا يجب عليهم غرم ما استهلكوه من دم ومال على أصح القولين، وإن وجب على القول الآخر.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وقَالَ لِي قَائِلٌ مَا تَقُولُ فيمَنْ أَرَادَ دَمَ رَجُلٍ أَوْ مَالَهُ أَوْ حَرِيمَهُ؟ قُلْتُ يُقَاتِلُهُ وَإِنْ أَتَى القَتْلُ عَلَى نَفْسِهِ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلاَّ بِذَلِكَ وَرَوَى حَدِيثَ النَّبِيِّ ﷺ «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ وَزِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ» قُلْتُ هُوَ كَلاَمٌ عَرَبِيٌّ وَمَعْنَاهُ إِذَا أَتَى وَاحِدَةً مِنَ الثَّلاَثِ حَلَّ دَمُهُ فَمَعْنَاهُ كَانَ رَجُلاً زَنَى مُحْصِناً ثُمَّ تَرَكَ الزِّنَا وَتَابَ مِنْهُ وَهَرَبَ فَقُدِرَ عَلَيْهِ قُتِلَ رَجْماً أَوْ قَتَلَ عَمْداً وَتَرَكَ القَتْلَ وَتَابَ مِنْهُ وَهَرَبَ ثُمَّ قُدِرَ عَلَيْهِ قُتِلَ قَوداً وَإِذَا كَفَرَ ثُمَّ تَابَ فَارَقَهُ اسْمُ الكُفْرِ وَهذَانِ لاَ يُفَارِقُهُمَا اسْمُ الزِّنَا وَالقَتْلِ وَلَوْ تَابَا وَهَرَبَا».

قال الماوردي: هذا سؤال اعترض به على الشافعي من مَنَعَ من قتال أهل البغي، لأن قتالهم مفضي إلى قتلهم، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا

بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس»[1].

وليس الباغي واحداً من هؤلاء الثلاثة، وجعل هذا السؤال مقصوراً فيمن أريد دمه أو ماله أو حريمه كيف يجوز له قتل من أراده بذلك.

فاقتضى السؤال دليلاً على الحكم وانفصالاً عن الخبر.

فأما الدليل على أن من أريد دمه أو ماله أو حريمه يجوز له دفع من أراده وإن أتى الدفع على نفسه ـ على ما سنذكره من بعد من ترتيب الدفع بحال بعد حال ـ قول رسول الله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد».

والشهيد مظلوم، وللمظلوم دفع الظلم عن نفسه بالقتال، وما أبيح من القتال لم يجب به ضمان.

وأما الانفصال عن الخبر فمن وجهين:

أحدهما: أنه أباح القتل بثلاثة شروط اختلفت معانيها واتفقت أحكامها:

أحدها: بالكفر بعد الأيمان، فلا يجوز العفو عنه، ويسقط بالتوبة منه، ويزول عنه اسم الكفر بعد التوبة.

والثاني: بالزنا بعد الإحصان، لا يجوز العفو عنه، ولا يسقط بالتوبة منه بعد القدرة، وفي سقوطه قبل القدرة خلاف ولا يزول عنه اسم الزنا بعد التوبة.

والثالث: بقتل نفس بغير نفس، وهذا يجوز العفو عنه، ولا يسقط بالتوبة، ولا يزول عنه اسم القتل بالتوبة.

فلما اختلفت المعاني والأسماء، صارت معاني القتل هي المعتبرة دون العدد المحصور.

والثاني: أنه لسان عربي لا يمنع أن ينضم إلى العدد المحصور ما في معناه، ولا تكون الزيادة عليه رافعة لحكمه كما قال الله تعالى: ﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ﴾ [الأعراف: ١٤٢].

وعلى أن للخبر تأويلين يغنيان عن هذين الجوابين:

أحدهما: لا يحل قتله صبراً إلا بإحدى ثلاث، وهذا لا يقتل صبراً وإنما ينتهي حاله إلى القتل دفعاً.

---

(١) أخرجه أحمد ١/٢٦١، ٧٠ والدارمي ٢/١٧١ والنسائي ٧/٩٢، ١٠٣ وأبو داود (٤٥٠٢) وابن ماجة (٢٥٣٣) وابن أبي شيبة ٩/٤١٤، ١٤/٢٧٠ والحاكم ٤/٣٥٠ والشافعي (١٤٢٢) وابن أبي عاصم ١/١٣٩ والطحاوي في معاني الآثار ٣/١٦٠ وابن سعد ٣/١/٤٦.

والثاني: لا يحل قتله بسبب متقدم إلا بإحدى ثلاث، وهذا لا يقتل بسبب متقدم، وإنما يقتل بسبب حادث في الحال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ».

قال الماوردي: أما الاستعانة بأهل العهد والذمة في قتال أهل البغي فلا يجوز بحال، لقول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١] ولقول النبي ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلى»(١).

ولأنهم غير ما مؤمنين على نفوسهم وحريمهم لما يعتقدونه ديناً من إباحة دمائهم وأموالهم التي أوجب الله تعالى حظرها وأمر بالمنع منها.

فأما الاستعانة عليهم بمن يرى قتالهم من المسلمين مقبلين ومدبرين فقد منع الشافعي منه لما يلزم من الكف عنهم إذا انهزموا.

فإن قيل: فهلا جاز أن يستعين عليهم بمن يخالف رأيه فيه، ويعمل على اجتهاد نفسه، كما يجوز للحاكم أن يستخلف من يحكم باجتهاد نفسه، وإن خالف اجتهاد مستخلفه، فيجوز للشافعي أن يستخلف حنفياً، وللحنفي أن يستخلف شافعياً.

قيل: الفرق بينهما: أن قتال أهل البغي مدبرين باجتهاد الإمام والمعين فيه مأمور ممنوع من الاجتهاد، والمستخلف على الحكم مفوض إليه النظر، فساغ له الاجتهاد.

فإذا ثبت أنه ممنوع من الاستعانة فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنه منع تحريم وحظر.

والثاني: أنه منع ندب واستحباب.

فإن دعته الضرورة إلى الاستعانة بهم لعجز أهل العدل عن مقاومتهم جاز أن يستعين بهم على ثلاثة شروط:

أحدها: أن لا يجد عوناً غيرهم، فإن وجد لم يجز.

والثاني: أن يقدر على ردهم إن خالفوا، فإن لم يقدر على ردهم لم يجز.

---

(١) أخرجه البخاري ١١٧/٢ والبيهقي في الكبرى ٢٠٥/٦ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ٢١٨/٣ وانظر نصب الراية ٢١٣/٣ والدارقطني ٢٥٢/٣ والتلخيص ١٢٦/٤.

والثالث: أن يثق بما شرطه عليهم أن لا يتبعوا مدبراً ولا يجهزوا على جريح، فإن لم يثق بوفائهم لم يجز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا بَأْسَ إِذَا كَانَ حُكْمُ الإِسْلَامِ الظَّاهِرِ أَنْ يَسْتَعَانَ بِالمُشْرِكِينَ عَلَى قِتَالِ المُشْرِكِينَ وَذَلِكَ أَنَّهُ تَحِلُّ دِمَاؤُهُمْ مُقْبِلِينَ وَمُدْبِرِينَ».

قال الماوردي: وهو كما قال يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال المشركين، لأن رسول الله ﷺ استعان في بعض حروبه بيهود بني قينقاع، واستعار من صفوان بن أمية عام الفتح سبعين درعاً.

وشهد معه حنيناً وهو على شركه، وسمع أبا سفيان يقول: غلبت هوازن وقتل محمد.

فقال له: بفيك الحجر، والله لرب من قريش أحب إلينا من رب من هوازن.

فإن قيل: فقد قال النبي ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك»[1].

قيل: إنما برىء من معونة المسلم لمشرك ولم يبرأ من معونة المشرك لمسلم.

وقد روي عنه ﷺ أنه قال: «لا تستضيئوا بنار أهل الشرك»[2]. ومعناه: لا ترجعوا إلى أرائهم.

فإذا ثبت جواز الاستعانة بهم على المشركين وإن لم يجز الاستعانة بهم على أهل البغي فهي معتبرة بثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون نياتهم في المسلمين جميلة.

والثاني: أن يعلم من حالهم أنهم إن انضموا إلى المشركين لم يضعف المسلمون عن جميعهم.

والثالث: أن يؤمن غدرهم وتخزيلهم.

فإذا استكلمت فيهم هذه الشروط استعان بهم.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥) والترمذي (١٦٠٤) والنسائي في القسامة باب (٢٧) وانظر التلخيص ٤/١٢٦ وأخرجه الطبراني في الكبير ٤/١٣٤ والبيهقي في الكبرى ٨/١٣١ وانظر الكنز (١١٠٣١) والمجمع ٥/٢٥٣.

(٢) أخرجه أحمد ٣/٩٩ والطحاوي في المعاني ١/٢٦٣ والنسائي في كتاب الزينة باب (٤٨) والبيهقي ١٠/٢٧ والبخاري في التاريخ ١/٤٥٥، ٤/١٦ والخطيب في التاريخ ١٠/٢٧٨ والسيوطي في الدر ٢/٦٦.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُعِينُ العَادِلُ إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ البَاغِيَتَيْنِ وَإِنِ اسْتَعَانَتْهُ عَلَى الأُخْرَى حَتَّى تَرْجِعَ إِلَيْهِ».

قال الماوردي: إذا افترق أهل البغي طائفتين وقاتلت إحدى الطائفتين الأخرى.

فإن قوي الإمام على قتالهما لم يكن له معونة إحدى الطائفتين على الأخرى لأمرين:

أحدهما: أن كلا الطائفتين على خطأ، والمعونة على الخطأ من غير ضرورةٍ خطأ.

والثاني: أن معونة إحداهما أمان لها، وعقد الأمان لها غير جائز.

وإن ضعف عن قتالهما قاتل إحدى الطائفتين مع الأخرى، ويعتقد أنه مستعين بهم، ولا يعتقد أنه معين لهم، وليضم إليه أقربهما إلى معتقده، وأرغبهما في طاعته.

فإن استويا ضم إليه أقلهما جمعاً، فإن استويا ضم إليه أقربهما داراً، فإن استويا اجتهد رأيه في إحداهما.

فإن أطاعته الطائفة التي قاتلها أو انهزمت عنه، عدل إلى الأخرى، ولم يبدأ بقتالها إلا بعد استدعائها ثانية إلى طاعته، لأن انضمامها إليه كالأمان الذي يقطع حكم ما تقدمه من الاستدعاء والحياة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُرْمَوْنَ بِالمَنْجَنِيقِ وَلَا نَارٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ ضَرُورَة بِأَنْ يُحَاطَ بِهِمْ فَيَخَافُوا الِاصْطِلَامَ أَوْ يُرْمَوْنَ بِالمَنْجَنِيقِ فَيَسَعُهُمْ ذَلِكَ دَفْعاً عَنْ أَنْفُسِهِمْ».

قال الماوردي: اعلم أن المقصود بقتال أهل البغي كَفُّهم عن البغي، والمقصود بقتال أهل الحرب قتلهم على الشرك، فاختلف قتالهما لاختلاف مقصودهما من وجهين:

أحدهما: في صفة الحرب.

والثاني: في حكمها.

فأما اختلافهما في صفة الحرب، فمن تسعة أوجه:

أحدها: أنه يجوز أن يكبس أهل الحرب في دارهم غِرةً وبياتاً، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثاني: يجوز أن يحاصر أهل الحرب ويمنعهم الطعام والشراب، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثالث: يجوز أن يقطع على أهل الحرب نخيلهم وأشجارهم وزروعهم، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والرابع: يجوز أن يفجر على أهل الحرب المياه ليغرقوا، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والخامس: يجوز أن يحرق عليهم منازلهم، ويلقي عليهم النار، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والسادس: يجوز أن يلقي على أهل الحرب الحيات والحسك، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والسابع: يجوز أن ينصب على أهل الحرب العرادات ويرميهم بالمنجنيقات، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثامن: يجوز أن يعقر على أهل الحرب خيلهم إذا قاتلوا عليها، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والتاسع: يجوز أن يقاتل أهل الحرب مقبلين ومدبرين، ولا يقاتل أهل البغي إلا مقبلين ويكفّ عنهم مدبرين.

وأما اختلافهما في حكم الحرب فمن ستة أوجه:

أحدها: يجوز أن يقتل أسرى أهل الحرب، ولا يجوز أن يقتل أسرى أهل البغي.

والثاني: يجوز أن تسبى ذراري أهل الحرب، وتغنم أموالهم ولا يجوز مثله في أهل البغي.

والثالث: أنه يجوز أن يعهد لأهل الحرب عهداً وهدنة، ولا يجوز أن يعهد لأهل البغي.

والرابع: يجوز أن يصالح أهل الحرب على مال، ولا يجوز ذلك مع أهل البغي.

والخامس: يجوز أن يسترق أهل الحرب، ولا يجوز أن يسترق أهل البغي.

والسادس: يجوز أن يفادي أهل الحرب على مال وأسرى، ولا تجوز مفاداة أهل البغي.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من اختلافهما في صفة الحرب وحكمها، وأنه لا يجوز أن يرموا بالمنجنيق، فذلك في حال الاختيار.

فإن دعت ضرورة في إحدى حالتين جاز أن يرموا به، وتلقى عليهم النار:

إحداهما: أن يقاتلوا أهل العدل بذلك، فيجوز أن يقاتلوا عليه بمثله، قصداً لكفهم عنه لا لمقاتلتهم عليه، فإن الظلم لا يبيح الظلم، لكن يستدفع الظلم بما أمكن.

والحالة الثانية: أن يحيطوا بأهل العدل ويخافوا اصطلامهم، فلا بأس أن يرموهم بالمنجنيق ويلقوا عليهم النار طلباً للخلاص منهم لا قصداً لاصطلامهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى بِلَادٍ فَأَخَذُوا صَدَقَاتِ أَهْلِهَا وَأَقَامُوا عَلَيْهِمْ الحُدُودَ لَمْ تَعُدْ عَلَيْهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا تغلب أهل البغي على بلدٍ فأخذوا صدقاتها وجبوا خراجها وأقاموا الحدود على أهلها، أمضى الإمام ما فعلوه إذا ظهر على بلادهم ولم يطالب بما جبوه من الحقوق ولم يُعِد ما أقاموه من الحدود. لأن علياً ـ رضوان الله عليه ـ أمضى ذلك ولم يطالب به.

ولأنهم متأولون في جبايته وإقامته.

ولأنه لا يلزم أن يؤدي زكاة عام مرتين، ولا يقام على زانٍ حدين.

فإن ادعى أصحاب الحدود إقامتها عليهم: قُبل قولهم فيها، ولم يحلفوا عليها، لأنها حدود تدرأ بالشبهات.

فإن ادعى من عليه الحقوق دفعها إليهم.

فإن كانت زكاة: قبل قولهم في دفعها ولم يكلفوا البينة عليها لأنهم فيها أمناء.

فإن اتهموا: أحلفوا، وفي يمينهم بعد اعترافهم بوجوبها وجهان:

أحدهما: أنها مستحبة، إن نكلوا عنها لم تؤخذ منهم.

والثاني: أنها واجبة، إن نكلوا عنها أخذت منهم بالاعتراف المتقدم دون النكول.

وإن كان الحق الذي ادعوا أداءه جزيةً أو خراجاً:

فإن كان على كافر: كُلف البينة ولم تقبل دعواه، لأن الجزية أجرة، والخراج إما

أن يكون ثمناً أو أجرة ولا يقبل قول المستأجر في دفع الأجرة، ولا قول المشتري في دفع الثمن إلا ببينة.

فإن أقاموا البينة على دفعها برئوا.

وإن لم يقيموها أخذت منهم الجزية والخراج.

وإن كان الخراج على مسلم: ففي قبول قوله في دفعه وجهان:

أحدهما: يقبل قوله فيه ويحلف إن اتهم عليه كالزكاة.

والوجه الثاني: وهو أصح أن قوله فيه غير مقبول حتى يقيم البينة على الأداء، فإن لم يقمها أخذت منه.

فإن أحضروا خطوطاً بقبضها.

فإن كانت محتملة للشبهة: لم يعمل بها في الأحكام ولا في حقوق الأموال.

وإن كانت سليمة من الاحتمال ظاهرة الصحة لم يعمل عليها في الأحكام ولا في حقوق المعاملات.

وفي جواز العمل بها في حقوق بيت المال وجهان:

أحدهما: يجوز العمل بها اعتباراً بالعُرف فيها.

والوجه الثاني: وهو أصح أنه لا يجوز بها على العموم في جميع الأحكام والحقوق، لدخول الاحتمال فيها وإمكان التزوير عليها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ يُرَدُّ مِنْ قَضَاءِ قَاضِيهِمْ إِلاَّ مَا يُرَدُّ مِنْ قَضَاءِ قَاضِي غَيْرِهِمْ (وَقَالَ فِي مَوْضِعِ آخَرَ) إِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ بِرَأْيِهِ عَلَى اسْتِحْلاَلِ دَمٍ وَمَالٍ لَمْ يُنَفَّذْ حُكْمُهُ وَلَمْ يُقْبَلْ كِتَابُهُ».

قال الماوردي: وقال في موضع آخر: إن كان غير مأمون برأيه على استحلال دم أو مال لم ينفذ حكمه ولم يقبل كتابه.

إذا قلد أهل البغي قاضياً على البلاد التي غلبوا عليها، نظرت حاله:

فإن كان يرى استحلال دماء أهل العدل وأموالهم: كان تقليده باطلاً، وقضاياه مردودة، سواء وافقت الحق أو خالفته.

لأنه بهذا الاعتقاد فاسق، وولاية الفاسق باطلة، وبطلان ولايته توجب رد أحكامه.

وإن كان لا يرى استباحة ذلك: جاز تقليده القضاء إذا كان من أهل الاجتهاد سواء كان عادلاً أو باغياً.

وقال أبو حنيفة: لا تنعقد ولايته إذا كان من أهل البغي، ولا تنفذ أحكامه.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه متأول بشبهةٍ خرج بها من الفسق.

والثاني: أنه لما صح من الباغي أن يقلد القضاء، صح منه أن ينفذ القضاء، وصار في الحكم كالعادل، كما كان في التقليد كالعادل.

فإذا حَكَمَ نفذت أحكامه على أهل البغي وأهل العدل، ولم يرد منها إلا ما يرد من أحكام قضاة أهل العدل إن خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس غير محتمل.

فعلى هذا: لو حكم بوجوب الضمان على أهل البغي فيما أتلفوه على أهل العدل نفذ حكمه، لأنه متفق عليه.

ولو حكم بسقوط الضمان عنهم فيما أتلفوه على أهل العدل، نظر: فإن كان فيما أتلفوه قبل الحرب أو بعدها: لم ينفذ حكمه، لأنه مخالف للإجماع.

وإن كان فيما أتلفوه في حال القتل نفذ حكمه لاحتماله في الاجتهاد، وسقط عنهم الضمان.

فصل: وإذا كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي العدل كتاباً في حكم، فالأولى أن لا يتظاهر بقبوله، ويتلطف في رده استهانة به وزجراً له عن بغيه. فإن قبله وحكم به جاز.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يقبله ولا ينفذ حكمه به بناءً على أصله في بطلان ولايته ورد أحكامه.

وهكذا يجوز لقاضي أهل العدل أن يكتب إلى قاضي أهل البغي كتاباً بحكم وإن كره له ذلك.

ولعل أبا حنيفة يمنع منه.

فقد روي أن محمد بن أبي بكر سأل علياً ـ رضوان الله عليه ـ أن يكتب له كتاباً يعمل عليه في أحكامه، فكتب إليه بذلك كتاباً وأخذه معاوية في الطريق، وكان يعمل به في الأحكام، فبلغ ذلك علياً، فقال: غلطت غلطة لا أعذر أكيّسُ بعدها واستمر.

فأما ما حكاه المزني من قوله في موضع آخر: إن كان غير مأمون فليس بقول مختلف وإنما وهم به المزني.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ مِنْهُمْ عَدْلٌ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ مَا لَمْ يَكُنْ يَرَى أَنْ يَشْهَدَ لِمُوَافِقِهِ بِتَصْدِيقِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

شهادة أهل البغي إذا كانوا عدولاً مقبولة، ولا يكونوا بما تأولوه من البغي فساقاً، لحدوثه منهم عن تأويل سائغ.

وقال أبو حنيفة: هم فساق، لكن تقبل شهادتهم، لأنه فسق من تدين واعتقاد، ولذلك قبلت شهادة أهل الذمة إذا كانوا عدولاً في دينهم.

وقال مالك: هم فساق لا تقبل شهادتهم.

والدليل عليهما في صحة العدالة منهم وأن لا يصيروا بالتأويل المسوغ فساقاً أن الانفصال من مذهب إلى غيره إذا كان له في الاجتهاد مساغ لا يقتضي التفسيق، كالمنتقل في فروع الدين من مذهب الشافعي إلى مذهب مالك أو أبي حنيفة لا يفسق بالانتقال، لأنه عَدَلَ إلى مذهب بتأويل سائغ.

فصل: فإذا ثبت أنه يجوز أن يكون عدلاً إذا اجتنب ما يجتنبه عدول أهل العدل، لم يمنع من قبول شهادته إلا في حالتين:

أحدهما: أن يرى من خالفه مباح الدم والمال، فيكون بهذه الاستباحة فاسقاً.

والحالة الثانية: أن يعتقد رأي الخطابية، وهم قوم يرون الشهادة لموافقهم على مخالفهم فيما ادعاه عليه، فيصدقه، ثم يشهد له بذلك عند الحاكم.

وبنوه على أصولهم في أن الكذب في القول والإيمان بالله موجب للكفر وإحباط الطاعات.

فشهادة هؤلاء مردودة، وفي علة ردها وجهان:

أحدهما: الفسق، لأنه اعتقاد يرده الإجماع.

والثاني: التهمة مع ثبوت العدالة، لأنه متهم في مماثلة موافقه، فصار كشهادة الأب لابنه وإن كان على عدالة.

فعلى هذا: ترد شهادته إذا شهد بالحق مطلقاً، وإن شهد على إقرارِ من عليه الحق، ففي ردّ شهادته وجهان:

أحدهما: ترد شهادته في المقيد كردها في المطلق إذا قيل: إن العلة في ردها الفسق.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي ـ تقبل شهادته ولا ترد إذا قيل: إن العلة في ردها التهمة، لأنه يتهم في المطلق أنه لتصديق موافقه، ولا يتهم في المقيد بالإقرار أن يقول: أقر عندي ولم يقر لأنه كَذِبٌ يوجب عندهم الكفر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قُتِلَ بَاغٍ فِي المُعْتَرَكِ غُسِّلَ وَصُلِّى عَلَيْهِ وَدُفِنَ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ العَدْلِ فَفِيهَا قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ كَالشَّهِيد وَالآخَرُ أَنَّهُ كَالْمَوْتَى إلاَّ مَنْ قَتَلَهُ المُشْرِكُونَ».

قال الماوردي: أما إذا كان المقتول في معركة الحرب من أهل البغي: فإنه يغسل ويصلى عليه.

وقال أبو حنيفة: لا يغسل ولا يصلى عليه استهانة به وعقوبةً له، لمخالفته في الدين كأهل الحرب.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «فرض على أمتي غسل موتاها والصلاة عليها».

ولأنه مسلم مقتول بحق، فلم يمنع قتله من غسله والصلاة عليه كالزاني والمقتص منه، بل هذا أحق بالصلاة منهما، لأن الزاني فاسق، وهذا متردد الحال بين فسق وعدالة.

فأما استهانته فغير صحيح، لأنه لا يجوز أن يستهان بمخلوق في إضاعة حقوق الخالق.

وإما جعل ذلك عقوبة، فالعقوبة إنما تتوجه إلى من يألم بها، ولأن العقوبات تسقط بالموت كالحدود.

فإن قيل: يعاقب بها الحي منهم.

قيل: لا يجوز أن يعاقب أحدٌ بذنب غيره، على أنهم يرون ترك الصلاة عليهم قربةً لهم.

فصل: فإن كان المقتول في معركتهم من أهل العدل ففي غسله والصلاة عليه قولان:

أحدهما: لا يغسل ولا يصلى عليه، لأنه مقتول في المعركة على حق كالقتيل في معركة المشركين.

والقول الثاني: يغسل ويصلى عليه، لأن عمر وعثمان وعلياً ـ رضوان الله عليهم ـ قُتِلوا شهداء فغسلوا وصلى عليهم، لأنهم لم يقتلوا في معركة المشركين.

وقُتِلَ عمار بن ياسر بصفين فغسله علي وصلى عليه. ولأنه مسلم قتله مسلم، فلم يمنع قتله من الصلاة عليه كالمقتول في غير المعركة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَكْرَهُ لِلْعَدْلِ أَنْ يَعْمَدَ قَتْلَ ذِي رَحِمٍ مِنْ أَهْلِ البَغْيِ وَذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ عَنْ قَتْلِ أَبِيهِ وَأَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ أُحُدٍ عَنْ قَتْلِ ابْنِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

يكره للعادل قتل ذي رحم من أهل البغي وقتاله، ويعدل عنه إلى غيره لقول الله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَن أَنَابَ إِلَيَّ﴾ [لقمان: ١٥].

ولأن رسول الله ﷺ كفَّ أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة عن قتل أبيه يوم بدر، وكفّ أبا بكر عن قتل ابنه عبد الرحمن يوم أُحد، ولأن فيه اعتياداً للعقوق واستهانةً بالحقوق.

ولأن له فسحة في أن يعدل عن ذي رحمه ويكل قتله أو قتاله إلى غيره.

فإن قتل ذا رحم له جاز، ولم يحرج وإن كُرِهَ له.

روي أن أبا عبيدة بن الجراح قَتَل أباه مشركاً، وأتى رسول الله ﷺ برأسه، فكره رسول الله ﷺ ذلك منه حتى ظهر في وجهه وقال: ما حملك على ذلك؟ قال: سمعته يسبك، ثم ولى منكساً إلى أن أنزل الله تعالى فيه عذره: ﴿لاَّ تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءهُمْ... الآية﴾ [المجادلة: ٢٢][١].

فصل: فأما قول الشافعي: وأكره أن يعمد قتل ذي رحمه.

عَمدُ القتل في قتال أهل البغي ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون رميه عمياً يرمي إلى صفهم سهماً، لا يقصد به أحداً بعينه، فيقتل به من أصابه فلا حرج عليه.

وهذا أولى ما فعله العادل في قتاله، فيكون عامداً في القتل غير متعمد للمقتول.

---

(١) أخرجه ابن أبي حاتم والطبراني والحاكم وأبو نعيم في الحلية والبيهقي في السنن وابن عساكر انظر الدر المنثور ٦/ ٢٧٤.

والقسم الثاني: أن يعمد قتل رجل بعينه، يقاتل أهل العدل وينكى فيهم فهذا مباح لا حرج فيه عليه، لأنه قتل دفع.

والقسم الثالث: أن يعمد قتل رجل بعينه قد كفّ عن القتال، وهو واقف مع صفهم، ففي عمد قتله وجهان محتملان:

أحدهما: محظور، لأن القصد بقتالهم الكفّ، وهذا كافٌ فصار كالأسير الذي يحرم اعتماد قتله.

والوجه الثاني: لا يحرم، لأنه ردءٌ لهم وعون، فأجرى عليه حكم مقاتلتهم فقد شهد حرب الجمل محمد بن طلحة بن عبيد الله. وكان ناسكاً عابداً ورعاً يُدعى السجاد.

فرآه علي عليه السلام واقفاً فنهى عن قتله وقال: إياكم وصاحب البُرْنس، فقتله رجل وأنشأ يقول:

وأَشْعَــثَ قَــوَّامٍ بــآيــاتِ ربِّــهِ ... قليل الأذى فيما ترى العيْنُ مُسْلِمِ
هَتكتُ له بالرمح جَيْبَ قميصِهِ ... فَخَـرَّ صـريعـاً لليـديـن وللفَـمِ

ينـاشـدنـي حـم والـرمـحُ مشـرع ... فَهــلا تَــلا حــم قبــلَ التَّقَــدُّمِ
على غير شيءٍ غيرَ أن ليس تابعاً ... عَلِيًّا ومن لا يَتْبع الحـقَّ يظلــم[١]

قال الشافعي: فما أخذه علي بدمه، ولا زجره على قتله.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّهُمَا قَتَلَ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ فَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِنْ قَتَلَ العادِلُ أَبَاهُ وَرِثَهُ وَإِنْ قَتَلَهُ البَاغِي لَمْ يَرِثْهُ وَخَالَفَهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ فَقَالَ يَتَوَارَثَانِ لأَنَّهُمَا مُتَأَوِّلاَنِ وَخَالَفَهُ آخَرُ فَقَالَ لاَ يَتَوَارَثَانِ لأَنَّهُمَا قَاتِلاَنِ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَهَذَا أَشْبَهُ بِمَعْنَى الحَدِيثِ فَيَرِثُهُمَا غَيْرُهُمَا مِنْ وَرَثَتِهِمَا».

قال الماوردي: هذه المسألة في ميراث القاتل قد مضت في كتاب الفرائض.

فإذا اقتتل الورثة في قتال أهل البغي، فقد اختلف الناس في توارثهم على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة ـ أنه يورث العادل من الباغي، ولا يورث الباغي من العادل، لأن قتل العادل ظلم، وقتل الباغي حق.

---

(١) انظر المستدرك للحاكم ٣/ ٣٧٥ والاستيعاب ٣/ ٣٥١.

والثاني: وهو مذهب أبي يوسف ومحمد ـ أنهما يتوارثان، فيورث العادل من الباغي ويورث الباغي من العادل لأنهما متأولان.

والثالث: وهو مذهب مالك ـ أنه إن قتله في عميا توارثاً، لأن العمياء خطأ، وهو يورث الخاطىء، وإن قتله عمداً لم يتوارثا.

والرابع: وهو مذهب الشافعي ـ أنهما لا يتوارثان بحال في عمد ولا خطأ لعموم قول رسول الله ﷺ لا ميراث لقاتل.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ أُرِيدَ دَمُهُ أَوْ مَالُهُ أَوْ حَرِيمُهُ فَلَهُ أَنْ يُقَاتِلَ وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى نفْسِ مَنْ أَرَادَهُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة فيمن أُريد دمه أو ماله أو حريمه أن له أن يقاتل من أراده وإن أتى القتال على نفسه، ويكون دم الطالب هدراً ما لم يكن للمطلوب ملجأ يلجأ إليه، من حصن يغلقه عليه أو مهرب لا يمكن لحوقه فيه لرواية الضحاك عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من قُتل دون ماله فهو شهيد ومن قُتل دون نفسه فهو شهيد، ومن قُتل دون حريمه فهو شهيد ومن قُتل دون جاره فهو شهيد».

فإن وَجَدَ المطلوب ملجأ يلجأ إليه فقد قال الشافعي في موضع: له أن يقاتل. وقال في موضع آخر: ليس له أن يقاتل.

فاختلف أصحابنا فخرجه بعضهم على قولين. . .

وقال آخرون: بل هو على اختلاف حالين، فالموضع الذي أباح قتاله: إذا لم يأمن رجعته، والموضع الذي منع من قتاله: إذا أمن رجعته.

فصل: فإذا ثبت جواز القتال فوجوبه معتبر بما أراده الطالب، وذلك ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يريد مال المطلوب دون دمه وحريمه، فهذا القتال مباح والمطلوب مخير بين قتال الطالب وبين الاستسلام وتسليم ماله ولا يجب عليه أن يمنع منه.

والقسم الثاني: أن يريد الطالب حريم المطلوب، لإتيان الفاحشة فواجب على المطلوب أن يقاتل عنها ويمنع.

والقسم الثالث: أن يريد الطالب نفس المطلوب، ففي وجوب قتاله ودفعه عن نفسه وجهان:

أحدهما: يجب عليه أن يقاتل عنها ويدفع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

كما يجب على المضطر من الجوع إحياء نفسه بأكل ما وجده من الطعام.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي ـ لا يجب عليه القتال والدفع، ويكون مخيراً بينه وبين الاستسلام، طلباً لثواب الشهادة. لقوله تعالى: ﴿لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ﴾ [المائدة: ٢٨].

ولأن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ حين أريدت نفسه منع عنه عبيده، فكفهم وقال لهم: من أغمد سيفه فهو حر.

وأتى رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت لو أن رجلاً انغمس في العدو حتى قتل صابراً محتسباً أيحجزه عن الجنة شيء فقال: لا، إلا الدين، فانغمس في العدو حتى قُتِلَ، ورسول الله ﷺ يراه ولا يمنعه.

فأما المضطر جوعاً إذا وجد طعاماً وهو يخاف التلف.

فإن كان مالكاً للطعام أو لم يكن مالكاً له، وكان قادراً على ثمنه فواجب عليه إحياء نفسه بأكله وجهاً واحداً، بخلاف من أريد دمه في أحد الوجهين. لأن في القتل شهادة يرجو بها الثواب، وليس في ترك الأكل شهادة يثاب عليها.

وإن كان الطعام لغيره وهو غير قادر على ثمنه ففي وجوب إحياء نفسه بأكله وجهان.

وهكذا لو وجد ميتة كان في وجوب أكلها وجهان:

أحدهما: يجب تغليباً لإحياء النفس.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي ـ يكون مخيراً فيه ولا يجب عليه، لتنزيه نفسه عن نجاسة الميتة وإبراء ذمته من التزام ذنب لا يُعذر عليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فالحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ أَمَانِ كُلِّ مُسْلِمٍ مِنْ حُرٍّ وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ لأَهْلِ بَغْيٍ أَوْ حَرْبٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

وأصل هذا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم».

قيل: إنه أراد عبيدهم.

فإذا ثبت هذا فالأمان ضربان: عام وخاص.

فأما العام: فهو الهدنة مع أهل الحرب، فلا يجوز أن يتولاها إلا الإمام دون غيره، لعموم ولايته، فإن تولاها غيره، لم يلزم. وإذا اختصت بالإمام، كان إمام أهل العدل أحق بعقدها من إمام أهل البغي.

فإن عقدها إمام أهل البغي بطلت، كما تبطل بعقد غير الإمام، لأن إمامة الباغي لا تنعقد.

وأما الأمان الخاص: فيصح من كل مسلم لكل مشرك، سواء كان الأمان من رجل أو امرأة، من حرٍّ كان أو من عبد، من عادل أو باغٍ فيكون أمان الباغي لازماً لأهل البغي وأهل العدل، وأمان العادل لازماً لأهل العدل وأهل البغي.

فإن أمن أهل البغي قوماً من المشركين، لم يعلم بهم أهل العدل حتى سبوهم وغنموهم لم يملكوا سبيهم وغنائمهم، ولزمهم رد السبي والغنائم عليهم، وكذلك لو أمنهم أهل العدل وسباهم وغنمهم أهل البغي، حرم عليهم أن يتملكوهم، وحرم على أهل العدل أن يبتاعوهم.

وعلى إمام أهل العدل إذا قدر عليهم أن يسترجعه منهم ويرده على أهله من المشركين.

وهكذا لو أمن أهل البغي قوماً من المشركين ثم غدروا بهم فسبوهم وغنموهم، لم يحل ابتياع السبي والغنائم منهم، ولزم أهل العدل رد ما قدروا عليه.

فصل: فإذا اجتمع أهل العدل وأهل البغي على قتال المشركين، قُسِمَ سبيهم وغنائمهم بين أهل العدل وأهل البغي لقول النبي ﷺ: المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم، ولأن الإسلام يجمعهم وإن جرى الاختلاف بينهم.

وينفرد إمام أهل العدل بقسمة الغنائم بينهم، ويختص بإجازة الخمس إليه لينفرد بوضعه في مستحقيه لصحة إمامته، وبطلان إمامة غيره. وبالله التوفيق.

بَابُ الْخِلَافِ فِي قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِذَا كَانَتِ الحَرْبُ قَائِمَةً اسْتُمْتِعَ بِدَوَابِّهِمْ وَسِلاَحِهِمْ وَإِذَا انْقَضَتِ الحَرْبُ فَذَلِكَ رَدٌّ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ عَارَضَكَ وَإِيَّانَا مُعَارِضٌ يَسْتَحِلُّ مَالَ مَنْ يُسْتَحَلُّ دَمُهُ فَقَالَ الدَّمُ أَعْظَمُ فَإِذَا حَلَّ الدَّمُ حَلَّ المَالُ هَلْ لَكَ مِنْ حُجَّةٍ إِلاَّ أَنَّ هَذَا فِي أَهْلِ الحَرْبِ اللَّذِينَ تُرَقُّ أَحْرَارُهُمْ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَذَرَارِيهِمْ وَالحُكْمُ فِي أَهْلِ القِبْلَةِ خِلاَفُهُمْ وَقَدْ يَحِلُّ دَمُ الزَّانِي المُحْصنِ وَالقَاتِلِ وَلاَ تَحِلُ أَمْوَالُهُمَا بِجِنَايَتِهِمَا وَالْبَاغِي أَخَفُّ حَالاً مِنْهُمَا وَيُقَالُ لَهُمَا مُبَاحَا الدَّمِ مُطْلَقاً وَلاَ يُقَالُ لِلْبَاغِي مُبَاحُ الدَّمِ وَإِنَّمَا يُقَالُ يُمْنَعُ مِنَ الْبَغْيِ إِنْ قُدِرَ عَلَى مَنْعِهِ بِالكَلاَمِ أَوْ كَانَ غَيْرَ مُمْتَنِعٍ لاَ يُقَاتِلُ لَمْ يَحِلَّ قِتَالُهُ قَالَ إِنِّي إِنَّمَا آخُذُ سِلاَحَهُمْ لأَنَّهُ أَقْوَى لِي وَأُوهِنُ لَهُمْ مَا كَانُوا مُقَاتِلِينَ فَقُلْتُ لَهُ فَإِذَا أَخَذْتُ مَالَهُ وَقُتِلَ فَقَدْ صَارَ مِلْكَهُ كَطِفْلٍ أَوْ كَبِيرٍ لَمْ يُقَاتِلْكَ قَطّ أَفَتَقْوَى بِمَالِ غَائِبٍ غَيْرِ بَاغٍ عَلَى بَاغٍ؟ فَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتَ لَهُمْ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ تُقَوِّيكَ عَلَيْهِمْ أَتَأْخُذُهَا؟ قَالَ لاَ قُلْتُ فَقَدْ تَرَكْتُ مَا هُوَ أَقْوَى لَكَ عَلَيْهِمْ مِنَ السِّلاَحِ فِي بَعْضِ الحَالاَتِ قَالَ فَإِنَّ صَاحِبَنَا يَزْعُمُ أَنَّهُ لاَ يُصَلَّى عَلَى قَتْلَى أَهْلِ البَغْيِ قُلْتُ وَلِمَ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى مَنْ قَتَلَهُ فِي حَدٍّ يَجِبُ عَلَيْهِ قَتْلُهُ وَلاَ يَحِلُّ لَهُ تَرْكُهُ؟ وَالْبَاغِي مُحَرَّمٌ قَتْلُهُ مُوَلِّياً وَرَاجِعاً عَنِ البَغْيِ وَلَوْ تَرَكَ الصَّلاَةَ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ كَانَ مَنْ لاَ يُحِلُّ إِلاَّ قَتْلَهُ بِتَرْكِ الصَّلاَةِ أَوْلَى (قال) كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ عُقُوبَةٌ لِيَنْكُلَ بِهَا غَيْرُهُ قُلْتُ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ جَائِزاً فَاصْلُبْهُ أَوْ حَرِّقْهُ أَوْ حُزَّ رَأْسَهُ وَابْعَثْ بِهِ فَهُوَ أَشَدُّ فِي العُقُوبَةِ قَالَ لاَ أَفْعَلُ بِهِ شَيْئاً مِنْ هَذَا قُلْتُ لَهُ هَلْ يُبَالِي مَنْ يُقَاتِلُكَ عَلَى أَنَّكَ كَافِرٌ لاَ يُصَلَّى عَلَيْكَ وَصَلاَتُكَ لاَ تَقَرِّبُهُ إِلَى رَبِّهِ؟ وَقُلْتُ لَهُ أَيُمْنَعُ البَاغِي أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُ أَوْ يُنَاكِحَ أَوْ شَيْئاً مِمَّا يَجْرِي لأَهْلِ الإِسْلاَمِ؟ قَالَ لاَ قُلْتُ فَكَيْفَ مَنَعْتَهُ الصَّلاَةَ وَحْدَهَا؟».

قال الماوردي: إذا ظفر أهل العدل بدواب أهل البغي وسلاحهم لم يجز أن

يملك عليهم، ولا أن يستعان بها في قتالهم، وتحبس عنهم مدة الحرب كما تحبس فيها أسراهم، فإذا انقضت الحرب رُدَّ عليهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يستعان على حربهم بدوابهم وسلاحهم. لقول الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

فكان الأمر بقتالهم على عمومه، المشتمل على دوابهم وسلاحهم، ولأن كل طائفة جاز قتالها بغير سلاحها ودوابها جاز قتالها بسلاحها ودوابها كأهل الحرب.

ولأنه لما جاز حبسه عنهم إضعافاً لهم جاز قتالهم به، معونةً عليهم، لأن كلا الأمرين كاف لهم.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه. فكان على عمومه.

ولأن كل من لا يجوز أن ينتفع من ماله بغير الكراع والسلاح لم يجز أن ينتفع من ماله بالكراع والسلاح كأهل العدل.

ولأن كل ما لم يجز أن ينتفع به من مال أهل العدل لم يجز أن ينتفع به من مال أهل البغي كسائر الأموال.

ولأن أهل البغي يملكون رقابها ومنافعها، فلما لم تستبح بالبغي أن تملك عليهم رقابها لم يستبح أن تملك به منافعها.

فأما الآية: فلا دليل فيها، لأنها تضمنت الأمر بالقتال، ولم تتضمن صفة القتال.

وأما قياسهم على أهل الحرب: فلأنه لما جاز أن يتملك عليهم رقابها، جاز أن يتملك عليهم منافعها، وأهل البغي بخلافهم.

وأما الجواب عن حبسها: فليس جواز حبسها مبيحاً للانتفاع بها، كما جاز حبس أهل البغي، وإن لم يجز استخدامهم والانتفاع بهم.

فصل: فإذا تقرر أنه لا يجوز الانتفاع بدوابهم وسلاحهم، فإن استمتع بها أهل العدل لزمهم أجرة مثلها كالغاصب.

فإن تلفت في أيدي أهل العدل بعد استعمالها ضمنوا رقابها، وإن تلفت من غير استعمال لم يضمنوها، لأهم حبسوها عنهم بحق.

ولو حبسوها بعد انقضاء الحرب مع إمكان ردها عليهم: ضمنوها، لتلفها بعد وجوب ردها.

فأما إن اضطر أهل العدل إلى الانتفاع بدوابهم وسلاحهم عند خوف الاصطلام لينجوا على دوابهم هرباً منهم، ويقاتلوهم بسلاحهم دفعاً لهم: جاز ولم يحرم، لأن حال الضرورة يخالف حال الاختيار، كما يجوز للمضطر أن يأكل طعام غيره وإن لم يجز أن يأكله في حال الاختيار.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَجُوزُ أَمَانُ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ المُسْلِمَيْنِ لِأَهْلِ الحَرْبِ وَالبَغْيِ فَأَمَّا العَبْدُ المُسْلِمُ فَإِنْ كَانَ يُقَاتِلِ جَازَ أَمَانُهُ وَإِلاَّ لَمْ يَجُزْ قُلْتُ فَمَا الفَرْقُ بَيْنَهُ يُقَاتِل أَوْ لاَ يُقَاتِل؟ قَالَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «المُسْلِمُونَ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ» قُلْتُ فَإِنْ قُلْتَ ذَلِكَ عَلَى الأَحْرَارِ فَقَدْ أَجَزْتَ أَمَانَ عَبْدٍ وَإِنْ كَانَ عَلَى الإِسْلاَمِ فَقَدْ رَدَدتَ أَمَانَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لاَ يُقَاتِلُ قَالَ فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ يَدُلُّ عَلَى هَذَا؟ قُلْتُ وَيَلْزَمُكَ فِي أَصْلِ مَذْهَبِكَ أَنْ لاَ تُجِيزَ أَمَانَ امْرَأَةٍ وَلاَ زَمِنٍ لأَنَّهُمَا لاَ يُقَاتِلاَنِ وَأَنْتَ تُجِيزُ أَمَانَهُمَا (قَالَ) فَأَذْهَبُ إِلَى الدِّيَةِ فَأَقُولُ دِيَةُ العَبْدِ لاَ تُكَافِىءُ دِيَةَ الحُرِّ قُلْتُ فَهَذَا أَبْعَدُ لَكَ مِنْ الصَّوَابِ (قال) وَمِنْ أَيْنَ؟ قُلْتُ دِيَةُ المَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ وَأَنْتَ تُجِيزُ أَمَانَهَا وَدِيَةُ بَعْضِ العَبِيدِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ المَرْأَةِ وَلاَ تُجِيزُ أَمَانَهُ وَقَدْ تَكُونُ دِيَةُ عَبْدٍ لاَ يُقَاتِلُ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةِ عَبْدٍ يُقَاتِلُ فَلاَ تُجِيزُ أَمَانَهُ فَقَدْ تَرَكْتَ أَصْلَ مَذْهَبَكَ (قال) فَإِنْ قُلْتَ إِنَّمَا عُنِيَ مُكَافَأَةُ الدِّمَاءِ فِي القَوَدِ قُلْتُ فَأَنْتَ تُقِيدُ بِالعَبْدِ الَّذِي لاَ يُسَوِّي عَشَرَةَ دَنَانِيرَ الحُرَّ الَّذِي دِيَتُهُ أَلْفُ دِينَارٍ كَانَ العَبْدُ يُحْسِنَ قِتَالاً أَوْ لاَ يُحْسِنُهُ قَالَ إِنِّي لأَفْعَلُ وَمَا هُوَ عَلَى القَوْدِ قُلْتُ وَلاَ عَلَى الدِّيَةِ وَلاَ عَلَى القِتَالِ قَالَ فَعَلاَم هُوَ؟ قُلْتُ عَلَى اسْمِ الإِسْلاَمِ».

قال الماوردي: وهذا ما حكاه عن أبي حنيفة: أنه سوى بين أمان الرجل وأمان المرأة وهو موافق عليه.

لأن النبي ﷺ أجاز أمان أم هانىء عام الفتح، وقال: قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء.

وأما أمان العبد: فهو عند الشافعي جائز كأمان الحر، سواء كان مأذوناً له في القتال أو غير مأذون له فيه.

وقال أبو حنيفة: يصح أمانه إن كان مأذوناً له في القتال، ولا يصح أمانه إن كان غير مأذون له، استدلالاً بما حكاه الشافعي عنه وأجابه عليه.

وهذه مسألة تأتي في كتاب السير، وتستوفى فيه.

فأما قول الشافعي: «لأهل البغي والحرب» فجمع بين الأمان لأهل البغي وأهل الحرب.

يصح الأمان لأهل الحرب. فأما الأمان لأهل البغي فإسلامهم أمان لهم يمنع من قتالهم إذا كفوا، ومن قتلهم إذا أسروا.

فإن أمن رجل من أهل العدل رجلاً من أهل البغي: لم يؤثر أمانه إلا في حالة واحدة، وهو أن يؤمنه بعد كفه عن القتال وقبل أسره، فيمنع أمانه من أسره، ولا يؤثر أمانه بعد الأسر، ولا يؤثر أمانه وهو على قتاله، وعلى هذا الموضع يحمل كلام الشافعي في الجمع بينه وبين الحربي.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِذَا امْتَنَعَ أَهْلُ البَغْيِ بِدَارِهِمْ مِنْ أَنْ يَجْرِيَ الحُكْمُ عَلَيْهِمْ فَمَا أَصَابَهُ المُسْلِمُونَ مِنَ التُّجَّارِ وَالأَسْرَى فِي دَارِهِمْ مِنْ حُدُودِ النَّاسِ بَيْنَهُمْ أَوْ لِلَّهِ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُمْ وَلاَ الحُقُوقُ بِالحُكْمِ وَعَلَيْهِمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى تَأْدِيَتُهَا إِلَى أَهْلِهَا قُلْتُ فَلِمَ قَتَلْتَهُ؟ قَالَ قِيَاساً عَلَى دَارِ المُحَارِبِينَ يَقْتُلُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً ثُمَّ يَظْهَرُ عَلَيْهِمْ فَلاَ يُقَادُ مِنْهُمْ قُلْتُ هُمْ مُخَالِفُونَ لِلتُّجَّارِ وَالأَسْرَى فِي المَعْنَى الَّذِي ذَهَبْتَ إِلَيْهِ خِلاَفاً بَيِّناً أَرَأَيْتَ لَوْ سَبَى المُحَارِبُونَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً ثُمَّ أَسْلَمُوا أَنَدَعُ السَّابِي يَتَخَوَّلُ الْمُسْبَى مَرْقُوقاً لَهُ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ أَفَتُجِيزُ هَذَا فِي التُّجَّارِ وَالأَسْرَى فِي دَارِ أَهْلِ البَغْيِ؟ قَالَ لاَ قُلْتُ فَلَوْ غَزَانَا أَهْلُ الحَرْبِ فَقَتَلُوا مِنَّا ثُمَّ رَجَعُوا مُسْلِمِينَ أَيَكُونُ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ قَوَدٌ؟ قَالَ لاَ قُلْتُ فَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ التُّجَّارُ والأَسْرَى بِبِلاَدِ الحَرْبِ غَيْرَ مُكْرَهِينَ وَلاَ شُبَهَ عَلَيْهِمْ؟ قَالَ يُقْتَلُونَ قُلْتُ أَيَسَعُ قَصْدُ قَتْلِ التُّجَّارِ وَالأَسْرَى بِبِلاَدِ الحَرْبِ فَيُقْتَلُونَ؛ قَالَ بَلْ يَحْرُمُ قُلْتُ أَرَأَيْتَ التجَّارَ وَالأَسْرَى لَوْ تَرَكُوا الصَّلاَةَ وَالزَّكَاةَ فِي دَارِ الحَرْبِ ثُمَّ خَرَجُوا إِلَى دَارِ الإِسْلاَمِ أَيَكُونُ عَلَيْهِمْ قَضَاءُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ قُلْتُ وَلاَ يَحِلُّ لَهُمْ فِي دَارِ الحَرْبِ إِلاَّ مَا يَحِلُّ لَهُمْ فِي دَارِ الإِسْلاَمِ؟ قَالَ لاَ قُلْتُ فَإِذَا كَانَتْ الدَّارُ لاَ تُغَيِّرُ مَا أُحِلَّ لَهُمْ وَحُرِّمَ عَلَيْهِمْ فَكَيْفَ أَسْقَطْتَ عَنْهُمْ حَقَّ اللَّهِ وَحَقَّ الآدَمِيِّينَ الَّذِي أَوْجَبَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ؟ ثُمَّ أَنْتَ لاَ تُحِلُّ لَهُمْ حَبْسَ حَقٍّ قِبَلَهُمْ فِي دمٍ وَلاَ غَيْرِهِ وَمَا كَانَ لاَ يَحِلُّ لَهُمْ حَبْسُهُ فَإِنَّ عَلَى الإِمَامِ اسْتِخْرَاجَهُ عِنْدَكَ فِي غير هذا المَوْضِعِ؛ قَالَ فَأَقِيسُهُمْ بِأَهْلِ الرِّدَّةِ الذينَ أُبْطِلُ مَا أَجَابُوا قُلْتُ فَأَنْتَ تَزْعَمُ أَنَّ أَهْلَ البَغْيِ يُقَادُ مِنْهُمْ مَا لَمْ يُنَصِّبُوا إِمَاماً وَيُظْهِرُوا حُكْماً وَالتُّجَّارُ وَالأُسَارَى لاَ إِمَامَ لَهُمْ وَلاَ امْتِنَاعَ وَنَزْعُمُ لَوْ قَتَلَ أَهْلُ البَغْيِ بَعْضُهُمْ بَعْضاً بِلاَ شُبْهَةٍ أَقَدْتَ مِنْهُمْ قَالَ وَلَكِنَّ الدَّارَ مَمْنُوعَةٌ مِنْ أَنْ يَجْرِيَ عَلَيْهِمْ الحُكْمُ

قُلْتُ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ جَمَاعَةً مِنْ أَهْلِ القِبْلَةِ مُحَارِبِينَ امْتَنَعُوا فِي مَدِينَةٍ حَتَّى لاَ يَجْرِيَ عَلَيْهِمْ حُكْمٌ فَقَطَعُوا الطَّرِيقَ وَسَفَكُوا الدِّمَاءَ وَأَخَذُوا الأَمْوَالَ وَآتُوا الحُدُودَ؟ قَالَ يُقَامُ هَذَا كُلُّهُ عَلَيْهِمْ قُلْتُ فَهَذَا تَرْكُ مَعْنَاكَ وَقُلْتُ لهُ أَيَكُونُ عَلَى المَدَنِيِّينَ قَوْلُهُمْ لاَ يَرِثُ قَاتِلٌ عَمْدٌ وَيَرِثُ قَاتِلٌ خَطَأً إِلاَّ مِنَ الدِّيَةِ؟ فَقُلْتُ لاَ يَرِثُ القَاتِلُ فِي الوَجْهَيْنِ لأَنَّهُ يَلْزَمُهُ اسْمُ قَاتِلٍ فَكَيْفَ لَمْ تَقُلْ بِهَذَا فِي القَاتِلِ مِنْ أَهْلِ البَغْيِ وَالعَدْلِ لأَنَّ كُلاًّ يَلْزَمُهُ اسْمُ قَاتِلٍ وَأَنْتَ تُسَوِّي بَيْنَهُمَا فَلاَ تُقَيِّدْ أَحَداً بِصَاحِبِهِ؟».

قال الماوردي: وهذا أراد به أبا حنيفة، فإنه قال: إذا فعل أهل البغي في دارهم ما يوجب حدوداً أو حقوقاً، ثم ظهر الإمام عليهم، لم تقم عليهم الحدود ولم تستوف منهم الحقوق، وكذلك يقول في أهل العدل إذا فعلوا ذلك في دار أهل البغي لم يؤاخذوا بما استهلكوه من حقوق وارتكبوه من حدود.

وبناه على أصله، أن المسلمين إذا فعلوه في دار الحرب كان هدراً، فجمع بين الدارين لخروجها عن يد الإمام وتدبيره.

ومذهب الشافعي: أن دار الحرب يسقط جريان حكم الإسلام فيها على أهلها، فلا يقام عليهم بعد القدرة حَدٌّ، ولا يستو منهم حق، ولا يسقط جريان حكم الإسلام على من دخلها من المسلمين في استيفاء الحقوق منهم وإقامة الحدود عليهم.

ودار البغي لا تمنع من جريان حكم الإسلام فيها على أهلها وغير أهلها لقول النبي ﷺ: «منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها».

ففرق بين دار الإسلام وبين دار الشرك في الحظر، فلم يجز الجمع بينهما في الإباحة.

ولأن حكم الإسلام جار على أهله أين كانوا، كما أن حكم الشرك جار على أهله حيث وجدوا.

ولأنه لو جاز أن تغير الدار أحكام المسلمين في الحقوق والحدود لتغيرت في العبادات من الصلاة والصيام، فيلتزمونها في دار الإسلام ولا يلتزمونها في دار الحرب.

فلما بطل هذا، واستوى إلزامهم لها في دار الإسلام ودار الحرب وجب أن يستويا في الحدود والحقوق.

فأما ما احتج به أبو حنيفة من أن يد الإمام قد زالت عن دار البغي فسقط عنه إقامة الحدود عليهم كأهل الحرب.

فالجواب عنه: أن الحدود وجبت عليهم لمخاطبتهم بها وارتكابهم لموجبها، والإمام مستوفٍ لها، فإن عجز عنها كفّ، وإن قدر عليها أقامها والله أعلم.

بَابُ حُكْمِ المُرْتَدِّ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلَامِ إِلَى أَيِّ كُفْرٍ كَانَ مَوْلُوداً عَلَى الإِسْلَامِ أَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ ارْتَدَّ قُتِلَ».

قال الماوردي: أما الردة في اللغة فهي الرجوع عن الشيء إلى غيره، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوْا خَاسِرِينَ﴾ [المائدة: ٢١].

وأما الردة في الشرع: فهي الرجوع عن الإسلام إلى الكفر.

وهو محظور لا يجوز الإقرار عليه.

قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِين﴾ [المائدة: ٥].

وقال تعالى: ﴿وَمَنَ يَرْتَدِدْ مِنكمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ. . .﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية.

وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُواْ ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُم كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْراً لَمْ يَكُن اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ. . .﴾ [النساء: ١٣٧] الآية.

وفيها ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنهم اليهود، آمنوا بموسى ثم كفروا بعبادة العجل، ثم آمنوا بموسى بعد عوده، ثم كفروا بعيسى، ثم ازدادوا كفراً بمحمد ﷺ - وهذا قول قتادة -.

والثاني: أنهم المنافقون، آمنوا ثم ارتدوا، ثم آمنوا ثم ارتدوا ثم ازدادوا كفراً بموتهم على كفرهم. وهذا قول مجاهد.

والثالث: أنهم قوم من أهل الكتاب قصدوا تشكيك المؤمنين، فكانوا يظهرون الإيمان ثم الكفر مرة بعد أخرى، ثم ازدادوا كفراً بثبوتهم عليه. وهذا قول الحسن.

فإذا ثبت حظر الردة بكتاب الله تعالى فهي موجبة للقتل بسنة رسول الله ﷺ وإجماع صحابته - رضي الله عنهم -.

روي أيوب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من بدل دينه فاقتلوه».

وروى عثمان عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس».

وقاتل أبو بكر الصديق بعد رسول الله ﷺ أهل الردة ووضع فيهم السيف حتى أسلموا.

وروى الوليد بن مسلم عن سعيد بن عبد العزيز أن أبا بكر قتل أم قرفة الفزارية قتل مثلَةٍ، شدّ رجليها بفرسين، ثم صاح بهما فشقاها.

وهذا التناهي منه في نكال القتل، وإن لم يكن متبوعاً فيه فلانتشار الردة في أيامه، وتسرع الناس إليها، لتكون هذه المثلة أشد زجراً لهم عن الردة، وأبعث لهم على التوبة.

ومثله ما روي أن قوماً غلوا في علي ـ عليه السلام ـ وقالوا له: أنت إله، فأجج لهم ناراً وحرقهم فيها.

فقال ابن عباس: لو كنت أنا لقتلتهم بالسيف، سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تعذبوا بعذاب الله من بدل دينه فاقتلوه»[1] فقال ـ علي رضوان الله عليه ـ:

لمـا رأيـت الأمـر أمـراً منكـراً أججـت نـاراً ودعوت قنبرا[2].

وروى عبد الملك بن عمير قال: شهدت علياً ـ عليه السلام ـ وقد أتى بالمستورد بن قبيصة العجلي وقد تنصر بعد إسلامه.

فقال له علي: حدثت عنك أنك تنصرت.

فقال المستورد: أنا على دين المسيح.

فقال له علي: وأنا أيضاً على دين المسيح.

ثم قال له: ما تقول فيه ـ فتكلم بكلام خفي علي.

فقال علي ـ رضوان الله عليه ـ: طؤه، فوطىء حتى مات.

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٧٥ وأبو داود (٤٣٥١) والترمذي (٢٥٨) (١٤٥٨) والنسائي في المحاربة باب (١٤) وأحمد ١/ ٢١٧ والبيهقي ٨/ ٢٠٢ والحاكم٣/ ٥٣٩. وابن أبي شيبة ١٥/ ٣٩٠.

(٢) انظر كنز العمال ١١/ ٣٠٢ (٣١٥٧٩).

فقلت للذي يليني: ما قال؟

قال: إن المسيح ربه.

وروي أن معاذ بن جبل قدم اليمن وبها أبو موسى الأشعري، فقيل له: أن يهودياً أسلم ثم ارتد منذ شهرين.

فقال: والله لا أجلس حتى يقتل، قضى رسول الله ﷺ بذلك، فقتل.

فصل: فإذا ثبت وجوب القتل بردة المسلم إلى الكفر، فسواء كان المسلم مولوداً على الإسلام أو كان كافراً فأسلم، أو صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما.

وقال أبو حنيفة: إن صار مسلماً بإسلام أحد أبويه، لم يقتل بالردة لضعف إسلامه. وهذا خطأ.

لأنه لما جرى عليه أحكام الإسلام في العبادات وأحكام المسلمين في المواريث والشهادات، وجب أن يجري عليه حكم الإسلام في الردة كغيره من المسلمين، كما كان في غير الردة كسائر المسلمين.

ولأن الإسلام لا تبعض فيه، فلم تبعض فيه أحكام الإسلام. وبه يفسد ما ذكره من ضعفه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيَّ كُفْرٍ ارْتَدَّ إِلَيْهِ مِمَّا يُظْهِرُ أَوْ يُسِرُّ مِنَ الزَّنْدَقَةِ ثُمَّ تَابَ لَمْ يُقْتَلْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

لا يخلو حال الكفر إذا ارتد إليه المسلم من أحد أمرين:

إما أن يتظاهر به أهله كاليهودية والنصرانية.

أو يسرونه كالزندقة والنفاق.

فإن كان مما يتظاهر به أهلـه قبلت توبته منه إذا ارتد إليه سواء ولد على الإسلام أو كان كافراً وأسلم.

وحكى الشافعي، عن بعض أهل المدينة وأحسبه مالكاً أن المولود على الإسلام لا تقبل توبته إذا ارتد، لأنه لم يجر عليه حكم الكفر بحال، فكان أغلظ حكماً ممن جرى عليه حكم الكفر في بعض الأحوال وهذا فاسد.

ولكنه لو وقع بينهما فرق أولى، لأن توبة المولود على الإسلام أقوى، لأنه قد

ألِف الإسلام، وتوبة المولود على الكفر أضعف، لأنه قد ألِف الكفر، فلما فسد هذا كان عكسه أفسد.

ودلائل هذا تأتي فيما يليه.

وإن كان الكفر مما يُسره أهله كالزندقة: قبلت توبته أيضاً عند الشافعي، تسويةً بين ردة كل مسلم، وبين الردة إلى كل كفر.

وقال مالك: لا تقبل التوبة من الزنديق[١]، إلا أن يتوب قبل العلم به، والقدرة عليه.

ففرق بين بعض الكفر وبعضه في الردة، كما فرق في الأول ـ إن كان قائلاً به ـ بين بعض المسلمين وبعضهم في الردة.

والزنديق عنده: من أظهر الإسلام وأسر الكفر.

ولأبي حنيفة فيه روايتان:

إحداهما: كقولنا.

والأخرى: كقول مالك.

احتجاجاً بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْراً لَّن تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾ [آل عمران: ٩٠].

ولأن الزنديق يتظاهر بالإسلام ويسر الكفر، وهو بعد التوبة هكذا، فصار كما قبلها فلم تؤثر فيه التوبة مما لم يكن، فوجب أن يكون الحكم فيهما على سواء.

قال: ولأن الزندقة أعظم فساداً في الأرض من الحرابة لجمعها بين فساد الدين والدنيا، فلما لم تقبل توبة المحاربين بعد القدرة فأولى أن لا تقبل توبة الزنديق بعد القدرة.

قال: ولأن الظاهر من توبة الزنديق أنه يستدفع بها القتل، كما كان الظاهر من توبة المحارب استدفاع القتل بها، فوجب أن تحمل توبته على الظاهر من حالها في دفع القتل بها، كما حملت توبة المحارب على الظاهر من حالها.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلاَ تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُم السَّلاَمَ لَسْتَ مُؤْمِناً﴾ [النساء: ٩٤].

---

(١) في أ الزندقة.

وقرأ أبو جعفر: لست مؤمَناً ـ بفتح الميم ـ من الأمان.

وقراءة الجمهور بالكسر من الإيمان.

وفيها على كلا القراءتين دليل لما حكاه السدي عن سبب نزولها:

«أن رجلاً يقال له: مرداس بن عمر الفدكي كانت له غنيمات لقيته سرية لرسول الله ﷺ فقال لهم: السلام عليكم لا إله إلا الله محمد رسول الله فبدر إليه أسامة بن زيد فقتله، فلما أتى رسول الله ﷺ قال له: لم قتلته وقد أسلم؟

قال: إنما قالها متعوذاً.

قال: هلا شققت عن قلبه.

ثم حمل رسول الله ﷺ ديته إلى أهله، ورد عليهم غنمه[1]».

وروى عطاء بن يزيد الليثي، عن عبيد الله بن عدي بن الخيار «أن رجلاً سارّ رسول الله ﷺ فلم يدر ما ساره، حتى جهر رسول الله ﷺ فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين، فقال رسول الله ﷺ: أليس يشهد أن لا إله إلا الله.

قال: بلى، ولا شهادة له.

قال: أليس يصلي.

قال: بلى، ولا صلاة له.

فقال رسول الله ﷺ: «أولئك الذين نهاني الله عنهم»[2].

وروى عبيد الله بن عدي بن الخيار أن المقداد بن عمرو الكندي قال: «يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني، فضرب إحدى يدي فقطعها، ثم لاذ مني لشجرة، فقال: أسلمت لله أقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟.

قال: لا تقتله، فإن قتلته فإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته وهو بمنزلتك قبل أن تقتله»[3].

فدلت الآية والخبران على الأخذ بالظاهر دون السرائر، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «إنما أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر».

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤/٤٣٩ والطبري ٥/٢٢٤.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٥/٤٣٣ والشافعي في المسند (٣٢٠) والبيهقي ٣/٣٦٧، ٨/١٩٦.

(٣) أخرجه البخاري ٥/١٠٩، ٩/٣ ومسلم ١/٩٥ (١٥٥/٩٥) وأخرجه أبو داود (٢٦٤٤) وأحمد ٦/ ٤،٦ والشافعي في المسند ١٩٧ وابن أبي شيبة ١٢/٣٧٨ وأبو عوانة ١/٦٥.

ولأن رسول الله ﷺ قد قبل من المنافقين ظاهر إسلامهم، وإن تحقق باطن كفرهم، بما أطلعه الله تعالى عليه من سرائرهم في قوله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ. اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ١ـ٢].

وقرىء: إيمانهم ـ بكسر [الهمزة] من الإيمان، والأول من اليمين.

وقال تعالى: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنْكُمْ وَمَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَومٌ يَفْرَقُونَ﴾ [التوبة: ٥٦].

فلم يؤاخذهم بما أطلعه الله تعالى عليه من سرائرهم التي تحقق بها كفرهم، واعتبر ما تظاهروا به من الإسلام وإن تحقق فيه كذبهم، فوجب أن يكون أمثالهم من الزنادقة ملحقين بهم وداخلين في حكمهم.

فإن قيل: إنما كفّ عنهم لأنه لم يعرفهم بأعيانهم، ولو عرفهم لما كفّ عنهم.

قيل: قد كانوا أشهر من أن يخفوا، هذا عبد الله بن أُبيّ ابن سلول وهو رأس المنافقين، قد تظاهر بالنفاق وأبدى معتقده في مواضع منها:

قوله تعالى: ﴿مَّا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ إِلاَّ غُرُوراً﴾ [الأحزاب: ١٢].

وقوله في غزوة تبوك: ﴿لَئِن رَّجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الأَعَزُّ مِنْهَا الأَذَلَّ﴾ [المنافقون: ٨].

فأخبر الله تعالى بذلك عنه، فلما رجع إليها من الغزاة جرد ابنه عليه سيفه، وقال: والله لئن لم تقل إنك الأذل ورسول الله الأعز، لأضربنك بسيفي هذا، فقالها.

ولأن إقراره بالزندقة أقوى من قيام البينة بها عليه، فلما قبلت توبته إذا أقر بها كان أولى أن تقبل في قيام البينة بها.

ولأنه لو جاز أن يختلف حكم التوبة في جهر الكفر وسره، لكان قبول توبة المساتر أولى من قبول توبة المجاهر، لأن الجهر به يدل على قوة معتقده، والاستسرار به يدل على ضعف معتقده، فلما بطل هذا كان علته أبطل، ولأنها توبة من كفر، فوجب أن تقبل كالجهر.

فأما الجواب عن قوله: ﴿ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْراً لَّنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾ [آل عمران: ٩٠].

فهو أنه قد تعارض فيها ما يتنافى اجتماعهما، لأن من ازداد كُفراً لم يتب، ومن

تاب لم يزدد كفراً، وإذا تنافى ظاهرهما صار تأويلها محمولاً على تقدم التوبة على ما حدث بعدها من زيادة الكفر، فيحبط حادث الكفر سابق التوبة.

وأما الجواب عن قوله: إنه بالتوبة مظهر للإسلام مستبطن للكفر، وهكذا هو قبلها.

فهو أننا ما كلفنا منه إلا الظاهر من حاله، وهو في الباطن موكول إلى ربه، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «لا تحاسبوا العبد حساب الرب».

وقد يجوز أن تؤثر التوبة في باطنه كتأثيرها في ظاهره.

وأما الجمع بينه وبين المحارب فلا يصح، لافتراقهما في معنى الحكم، لأن الحرابة يقتل فيها بظاهر فعله، فلم تؤثر التوبة في رفعه، والردة يقتل فيها بظاهر قوله الدال على معتقده، فجاز أن يرفعها ما جانسها من القول في توبته، ويحمل ذلك على زوال معتقده.

فأما الجواب عن قوله: إن الظاهر منها استدفاع القتل.

فهو أن هذا الظاهر لا يمنع من قبول التوبة في المرتد كما لا يمنع إسلام الحربي إذا قُدم للقتل من قبول إسلامه والكف عن قتله والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ امْرَأَةً كَانَتْ أَوْ رَجُلاً عَبْداً كَانَ أَوْ حُرًّا».

قال الماوردي: وهذا كما قال يستوي في القتل بالردة الحر والعبد والرجل والمرأة، وتقتل المرتدة كما يقتل المرتد.

وبه قال من الصحابة: أبو بكر وعليّ.

ومن التابعين: الحسن، والزهري.

ومن الفقهاء: مالك والأوزاعي، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: تحبس المرتدة ولا تقتل، إلا أن تكون أمةً فلا تحبس عن سيدها.

استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن قتل النساء والولدان». فكان على عمومه.

وبما روى عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين، عن ابن عباس أن النبي ﷺ

قال: «لا تقتل المرأة إذا ارتدت»[١] وهذا نص.

ولأن من لم يقتل بالكفر الأصلي لم يقتل بالردة كالصبي.

ولأن كل حر لم يكن من أهل الجزية لم يقتل بالردة كالأطفال والمجانين.

ولأنها كافرة لا تقاتل فلم تقتل كالكافرة الأصلية.

ولأن المرأة محقونة الدم قبل الإسلام فلم يستبح دمها بالردة عن الإسلام، لعودها بعده إلى ما كانت عليه قبله، وبعكسها الرجل.

ودليلنا: عموم قول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» فإن قيل: المراد به الرجل لقوله: من بدل دينه ولو أراد المرأة لذكره بلفظ التأنيث فقال: من بدلت دينها.

قيل: لفظة من للعموم تستغرق الجنس، فاشتملت على الرجال والنساء، كما قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُوْلَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ..﴾ [النساء: ٢٤] الآية. ولأن رجلاً لو قال: من دخل الدار فله درهم، استحقه من دخلها من ذكر أو أنثى.

وروى الزهري، عن عروة، عن عائشة ـ رضوان الله عليها ـ قالت: «ارتدت امرأة يوم أُحد، فأمر النبي ﷺ أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت»[٢].

وروى الزهري، عن محمد بن المنكدر، عن جابر: «أن امرأة من أهل المدينة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام، فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فإن رجعت وإلا قتلت»[٣].

ورواه هشام بن الغاز، عن محمد بن المنكدر، عن جابر قال: «فعرض عليها الإسلام فأبت أن تسلم، فقتلت»[٤] وهذا نص.

ولأنه كفر بعد إيمان فوجب أن يستحق به القتل كالرجل، وهذه علة ورد النص بها في قوله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان...».

---

(١) أخرجه الدارقطني ٣/ ١١٧ وذكره ابن الجوزي في الموضوعات ٣/ ١٢٨ والسيوطي في اللالىء٢/ ١٠٢ وانظر نصب الراية ٣/ ١١٧ وفتح الباري ٢٦٨١٢.

(٢) أخرجه الدارقطني بإسناد فيه محمد بن عبد الملك وهو وضاع السنن ٣/ ١١٨ وأخرجه البيهقي في الكبرى٨/ ٢٠٣ وانظر التلخيص ٤/ ٩٤ ونصب الراية ٣/ ٤٥٨.

(٣) أخرجه البيهقي والدارقطني بإسناد ضعيف الدارقطني ٣/ ١١٨ والبيهقي ٨/ ٢٠٣ وانظر التلخيص ٤/ ٤٩ ونصب الراية ٣/ ٤٥٩.

(٤) إسناد ليس بذاك وأخرجه البيهقي ٨/ ٢٠٣ والدارقطني ٣/ ١١٩ وانظر نصب الراية ٣/ ٤٥٨.

فكانت أوكد من العلة المستنبطة، وهكذا نستنبط من هذا النص عِلةً أخرى، فنقول: كل من قتل بزناً بعد إحصان قتل بكفر بعد إيمان كالرجل، ومنه علة ثالثة: أن كل من قتل بالنفس قوداً قتل بالردة حداً كالرجل، فيكون تعليل النص في الثلاثة مستمراً.

ولأنه حد يستباح به قتل الرجل فجاز أن يستباح به قتل المرأة كالزنا.

فأما الجواب عن نهيه عن قتل النساء والولدان.

فهو أن خروجه على سبب، روي أن النبيّ ﷺ مر بامرأة مقتولة في بعض غزواته، فقال: «لَمْ قُتِلت وهي لا تقاتل» ونهى عن قتل النساء والولدان.
فَعُلِمَ أنه أراد به الحربيات.

فإن قيل: النهي عام فلم اقتصر به على سببه.

قيل: لما عارضه قوله: «من بدّل دينه فاقتلوه» ولم يكن بُد من تخصيص أحدهما بالآخر، وجب تخصيص الوارد على سببه، وحمل الآخر على عمومه، لأن السبب من إمارات التخصيص.

وأما الجواب عن حديث ابن عباس:

فهو أنه رواية عبد الله بن عيسى عن عفان عن شعبة عن عاصم بن أبي النجود.

قال الدارقطني: وعبد الله بن عيسى هذا كذاب يضع الأحاديث على الثقات.

وقد رواه سفيان، عن أبي حنيفة، عن عاصم موقوفاً على ابن عباس.

وأنكره أبو بكر بن عياش على أبي حنيفة فسكت وتغير.

وأنكره سفيان بن عيينة وأحمد بن حنبل.

وما كان بهذا الضعف لم يجز أن يُجعل في الدين أصلاً.

وأما الجواب عن قياسهم على الصبي:

فهو انتقاضه بالشيخ الهرم والأعمى والزمن فإنهم يقتلون بالردة، ولا يقتلون بالكفر الأصلي، والأصل غير مسلم، لأن الصبي لا تصح منه الردة.

وأما الجواب عن قياسهم على الكافرة الحربية:

فمنكسر بالأعمى والزمن لا يقتلون بالكفر الأصلي ويقتلون بالردة، ثم المعنى في الحربية أنها مال مغنوم وليست المرتدة مالاً.

وأما الجواب عن استدلالهم بحقن دمها قبل الإسلام فكذلك بالردة بعد الإسلام.

فباطل بالأعمى والزمن والرهبان وأصحاب الصوامع، دماؤهم محقونة قبل الإسلام ويقتلون بالردة عن الإسلام، على أن الحربية لما جاز إقرارها على كفرها لم تقتل، ولما لم يجز إقرار المرتدة على كفرها قتلت، لأن وقوع الفرق بينهما في الإقرار على الكفر يمنع من تساويهما في الحكم والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «(وقال في الثاني) فِي اسْتِتَابَتِهِ ثَلاَثاً قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا حَدِيثُ عُمَرَ يُتَأَنَّى بِهِ ثَلاَثاً والآخَرُ لاَ يُؤَخَّرُ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِأَنَاةٍ وَهُوَ لَوْ تُؤُنِّيَ بِهِ بَعْدَ ثَلاَثٍ كَهَيْئَتِهِ قَبْلَهَا»

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَهَذَا ظَاهِرُ الخَبَرِ (قال المزني) وَأَصْلُهُ الظَّاهِرُ وَهُوَ أَقْيَسُ عَلَى أَصْلِهِ».

قال الماوردي: يستتاب المرتد قبل قتله، فإن تاب حقن دمه.

وقال الحسن البصري: يقتل من غير استتابة.

وقال عطاء: إن ولد في الإسلام قتل من غير استتابة وإن ولد في الكفر ثم أسلم لم يقتل إلا بعد الاستتابة.

استدلالاً: بقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» فلم يأمر فيه إلا بالقتل دون الاستتابة.

ولأن قتل الردة حَدٌّ كالرجم في الزنا، فلما لم يلزم استتابة الزاني لم يلزم استتابة المرتد.

ودليلنا: ما رواه عروة، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «ارتدت امرأة يوم أحد فأمر النبي ﷺ أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت» وهذا نص.

وروي أن رجلاً قدم على عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ من قبل أبي موسى الأشعري، فقال له عمر بن الخطاب: هل كان فيكم من مغربة خبر؟

فقال: نعم رجل كفر بعد إسلامه، فقتلناه.

فقال عمر: هلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب، اللهم لم أحضر ولم أمر... ولم أرضى إذ بلغني، اللهم إني أبرأ إليك من دمه.

وروي: أن ابن مسعود كتب إلى عثمان ـ رضي الله عنهما ـ في قوم ارتدوا فكتب إليه عثمان: ادعهم إلى دين الحق وشهادة أن لا إله إلا الله، فإن أجابوا فخلّ سبيلهم

وإن امتنعوا فاقتلهم، فأجاب بعضهم فخلا سبيله وامتنع بعضهم فقتله.

ولأن الأغلب من حدوث الردة أنه لاعتراض شبهة، فلم يجز الإقدام على القتل قبل كشفها والاستتابة منها كأهل الحرب، لا يجوز قتلهم إلا بعد بلوغ الدعوة، وإظهار المعجزة.

فأما الخبر فلا يمنع من الاستتابة.

وأما الزنا فالتوبة لا تزيله، وهي تزيل الردة، فلذلك استتيب من الردة ولم يستتب من الزنا.

فصل: فإذا ثبت الأمر باستتابته قبل قتله، ففيها قولان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة واختيار أبي علي بن أبي هريرة.

أنها مستحبة وليست بواجبة، لأن وجوب الاستتابة يوجب حظر دمه قبلها، وهو غير مضمون الدم لو قتل قبلها، فدل على استحبابها.

والقول الثاني: وهو أصح أن الاستتابة واجبة لما قدمناه من الخبر والأثر، ولأن الاستتابة في حق المرتد في حكم إبلاغ الدعوة لأهل الحرب، وإبلاغ الدعوة واجبة، فكذلك الاستتابة.

ولأن المقصود بقتل المرتد إقلاعه عن ردته، والاستتابة أخص بالإقلاع عنها من القتل، فاقتضى أن تكون أوجب منه.

فصل: فإذا تقرر حكم الاستتابة في الوجوب والاستحباب، فهل يعجل قتله عند الامتناع من التوبة أو يؤجل ثلاثة أيام؟ فيه قولان:

أحدهما: ـ وهو اختيار المزني ـ أنه يعجل قتله ولا يؤجل.

وبه قال أبو حنيفة، إلا أن يَسألَ الإنظار فيؤجل ثلاثاً لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». ولأنه حَدٌّ فلم يؤجل فيه كسائر الحدود.

والقول الثاني: يؤجل ثلاثة أيام، وبه قال أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

وقال سفيان الثوري: ينظر ما كان يرجو التوبة.

ودليل تأجيله ثلاثاً: قول عمر ـ رضي الله عنه ـ حين أخبر بقتل المرتد: هلا حبستموه ثلاثاً، اللهم لم أحضر ولم أمر. . الخبر.

ولأن الله قضى بعذاب قوم ثم أنظرهم ثلاثاً فقال: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ [هود: ٦٥].

ولأن المقصود منه استبصاره في الدين ورجوعه إلى الحق، وذلك مما يحتاج فيه إلى الارتياء والفكر، فأمهل بما يقدر في الشرع من مدة أقل الكثير، وأكثر القليل وذلك ثلاثة أيام:

فعلى هذا: في تأجيله بهذه الثلاث قولان:

أحدهما: أنها مستحبة إن قيل: إن الاستتابة مستحبة.

والثاني: أنها واجبة إن قيل: إن الاستتابة واجبة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُوقَفُ مَالُهُ».

قال الماوردي: حكم الردة مشتمل على فصلين:

أحدهما: حكمها في نفس المرتد، وهو القتل وقد مضى.

والثاني: حكمها في مال المرتد، وهو مشتمل على فصلين:

أحدهما: بقاء ماله على ملكه.

والثاني: جواز تصرفه فيه.

فأما بقاؤه على ملكه فقد ذكر الشافعي فيه قولين، وثالثاً اختلف أصحابنا في تخريجه:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع ـ أن ملكه موقوف مراعى فإن عاد إلى الإسلام بَانَ أن ماله كان باقياً على ملكه. وإن قتل بالردة بَانَ أن ماله زال عن ملكه بنفس الردة، فيصير ماله معتبراً بنفسه.

والقول الثاني: نص عليه في زكاة المواشي ـ أن ماله بَاقٍ على ملكه، إلى أن يقتل بالردة، فيزول ملكه عنه بالقتل أو بالموت، لأن المال لا ينفك عن مالك، فلما لم ينتقل إلى ملك غيره إلا بالموت، عُلم بقاؤه على ملكه إلى وقت الموت.

والثالث المختلف في تخريجه: ـ ذكره في كتاب المدبر ـ أن تدبير المرتد باطل في أحد أقاويله الثلاثة، لأن ملكه خارج عنه. فاختلف أصحابنا في معنى تعليله بأن ملكه خارج عنه على وجهين:

أحدهما: ـ وهو قول أبي العباس بن سريج وطائفة ـ أنه أراد به خروج ماله عن تصرفه مع بقائه على ملكه، لأنه لو خرج عن ملكه بالردة ما عاد إليه إلا بتمليك مستجد، ومنعوا من تخريجه قولاً ثالثاً.

والوجه الثاني: وهو قول كثير منهم أنه أراد به زوال ملكه عن ماله، فإن عاد إلى

الإسلام عاد المال إلى ملكه كالخل إذا انقلبت بنفسها خمراً زال عن ملك صاحبه، فإن صار الخمر خلاً عاد إلى ملكه.

وخرج قائل هذا الوجه في ماله ثلاثة أقاويل ـ:

أحدها: أن ماله باقٍ على ملكه حتى يقتل أو يموت ـ وهو الأصح ـ وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: أن ماله قد زال عن ملكه قتل أو لم يقتل، فإن عاد إلى الإسلام عاد إلى ملكه بإسلامه وبه قال مالك بن أنس.

والثالث: أن ماله موقوف مراعى، فإن عاد إلى الإسلام فماله لم يزل باقياً على ملكه، وإن قتل أو مات عُلم أن ماله زال عن ملكه بنفس الردة.

وعلى هذه الأقاويل يكون حكم ما استفاد ملكه في ردته بهبة أو صدقة أو وصية أو اصطياد أو احتشاش.

فإن قيل بالأول: إن ملكه المتقدم باقٍ على ملكه، ملك ما استفاده في ردته، وصار مضافاً إلى قديم ملكه.

وإن قيل بالثاني: إن ماله خرج بالردة عن ملكه، لم يملك ما استفاده في ردته، لأنه لما لم يملك ما استقر عليه ملكه، فأولى أن لا يملك ما لم يستقر له عليه ملك.

وإن قيل بالثالث: إنه موقوف مراعى، كان ما استفاده في الردة موقوفاً مراعى:

فإن عاد إلى الإسلام ملكه مع قديم ملكه.

وإن قتل بالردة لم يملكه.

فإن كان عن هبة أو وصية: بطلت، وعاد إلى الواهب والموصي.

وإن كان اصطياداً أو احتشاشاً: كان على أصل الإباحة.

فصل: فأما الفصل الثاني: في جواز تصرفه في ماله.

فظهور الردة منه موجبة لوقوع الحجر عليه لعلتين:

أحدهما: أن تظاهره بها مع ما يفضي إليه من إباحة دمه دليل على سفه رأيه وضعف تمييزه.

والثاني: أن انتقال ماله عنه إلى من باينه في الدين يوجب حفظه عليه، لتوجه التهمة إليه، حتى لا يسرع إلى استهلاكه عليهم.

فإن حجر الحاكم عليه: صح الحجر، وفي معنى حجره وجهان:

أحدهما: أنه كحجر السفه وفي معناه إذا قيل: إن علة حجره سفه رأيه، وضعف تمييزه.

والوجه الثاني: أنه كحجر المرض وفي معناه إذا قيل: إن علة حجره توجه التهمة إليه في حقوق المسلمين في ماله.

ويكون بعد الحجر عليه ممنوعاً من التصرف في ماله، فإن تصرف فيه فضربان:

أحدهما: أن يكون في تصرفه استهلاك لما له كالعطايا والهبات والوصايا والصدقات والوقف والعتق فكل ذلك باطل مردود، سواء قيل: إن حجره حجر سفه أو حجر مرض.

فإن قيل: فهلا جازت وصاياه إذا قيل: إن حجره حجر مرض، كما تجوز وصايا المريض.

قيل: لأن للمريض في ماله الثلث، فأمضيت وصاياه من ثلثه وليس للمرتد ثلث تجعل وصاياه منه.

والضرب الثاني من تصرفه: ما لم يكن فيه استهلاك كالبيوع والإجارات بأعواض مثلها، فيكون في صحتها وجهان بناءً على معنى حجره:

أحدهما: أن جميعها باطلة إذا قيل: إن حجره حجر سفه لأن عقود السفيه باطلة.

والوجه الثاني: أن جميعها جائزة إذا قيل: إن حجره حجر مرض، لأن عقود المريض جائزة.

وعلى هذين الوجهين، يكون حكم إقراره بالديون والحقوق. **أحد الوجهين** بطلان إقراره بجميعها إذا قيل: إنه حجر سفه.

والوجه الثاني: صحة إقراره بجميعها إذا قيل: إنه حجر مرض.

فصل: فإن لم يحجر الحاكم عليه، ففي صحة تصرفه وجوازه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن تصرفه جائز ممضي سواء قتل بالردة أو عاد إلى الإسلام، لأن الكفر لا يمنع من جواز التصرف.

والقول الثاني: أن تصرفه باطل مردود سواء قتل بالردة أو عاد إلى الإسلام لما قدمناه من العلتين في سفه رأيه وظهور تهمته.

والقول الثالث: أن تصرفه موقوف مراعى:

فإن قتل بالردة: كان جميع تصرفه باطلاً مردوداً لتحقق العلتين فيه.

وإن عاد إلى الإسلام: كان جميع تصرفه جائزاً ممضياً، لانتفاء العلتين عنه.

فعلى هذه الأقاويل تنقسم عقوده في ردته ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يصح أن يكون موقوفاً أو معلقاً بشرط كالعتق والتدبير، فيكون في صحته منه ثلاثة أقاويل:

أحدها: يكون جائزاً.

والثاني: يكون باطلاً.

والثالث: يكون موقوفاً.

والقسم الثاني: ما لا يصح أن يكون موقوفاً أو معلقاً بشرط كالبيع والإجارة، ففيه قولان:

أحدها: باطل.

والثاني: جائز.

والقسم الثالث: ما اشتمل على أمرين يصح الوقف والشرط في أحدهما، ولا يصح في الآخر كالخلع والكتابة، لأنهما يشتملان على طلاق وعتق، يصح فيهما الوقف والشرط، وعلى معاوضة لا يصح فيها الوقف والشرط.

فقد اختلف أصحابنا في المغلب منهما على وجهين:

أحدهما: يغلب منهما حكم العوض، فيكون على قولين كالبيع والإجارة.

أحدهما: جائز.

والثاني: باطل.

والوجه الثاني: أنه يغلب منهما حكم الطلاق والعتق، فيكون على ثلاثة أقاويل:

أحدها: جائز.

والثاني: باطل.

والثالث: موقوف. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا قُتِلَ فَمَالُهُ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِهِ وَجِنَايَتِهِ

وَنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ فَيْءٌ لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ وَكَمَا لاَ يَرِثُ مُسْلِماً لاَ يَرِثُهُ مُسْلِمٌ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في حكم ماله في حياته.

فأما حكم ماله بعد قتله أو موته مرتداً، فالكلام فيه مشتمل على فصلين:

أحدهما: فيما يتعلق به من الحقوق.

والثاني: في استحقاق باقيه.

فأما الفصل الأول: في الحقوق المتعلقة به فثلاثة:

ديون، وجنايات، ونفقات **فأما الديون:** فما وجب منها قبل الردة فمستحق، وما وجب منها بعد الردة فإن كان عن تصرف جائز ممضي استحق، وما كان منها عن تصرف باطل مردود لم يستحق.

وأما الجنايات على النفوس والأموال: فمستحقة سواء كانت قبل الردة أو بعدها، لأن المرتد ضامن لما أتلف.

وأما النفقات: فما وجب منها قبل الردة فمستحق إذا كان مما لا يسقط بالتأخير كنفقة الزوجات أو نفقات الأقارب، إذا حكم حاكم بالافتراض عليها. وإن سقطت بالتأخير كان سقوطها مع الردة أحق.

وأما ما وجب منها في زمن الردة:

فإن قيل ببقاء ماله على ملكه: وجبت.

وإن قيل بزوال ملكه عن ماله، ففي وجوبها وجهان:

أحدهما: لا تجب لعدم محلها كالإعسار بها.

والوجه الثاني: تجب ويزول ملكه عما لا يستحق عليه، ولا يزول عما يستحق عليه كالموت يزول به ملك الميت إلا عما لا يستغنى عنه من كفنه ومؤونة دفنه.

فصل: وأما الفصل الثاني: وهو الموروث من باقي ماله، فقد اختلف الفقهاء في مستحقه على ستة مذاهب:

أحدها: ـ وهو مذهب الشافعي ـ أنه ينتقل إلى بيت المال فيئاً، ولا يرثه مسلم ولا كافر.

وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ.

ومن التابعين: الحسن البصري.

ومن الفقهاء: ربيعة، وابن أبي ليلى، وأحمد بن حنبل وأبو ثور.

والثاني: ـ وهو مذهب أبي حنيفة ـ أن ما كسبه قبل ردته يكون لورثته من المسلمين، وما كسبه في ردته يكون فيئاً لبيت مال المسلمين إلا أن يكون المرتد امرأةً فيكون جميع ما كسبته قبل الردة وبعدها لورثتها المسلمين.

والثالث: ـ وهو مذهب أبي يوسف ومحمد ـ أن جميع ما كسبه قبل الردة وبعدها يكون لورثته من المسلمين رجلاً كان أو امرأةً.

والرابع: ـ وهو مذهب مالك ـ أنه إن اتهم بردته أنه أراد بها إزواء ورثته، كان ماله لورثته المسلمين، وإن لم يتهم كان فيئاً لبيت مال المسلمين.

والخامس: ـ وهو مذهب داود ـ أنه يكون موروثاً لمن ارتد إلى دينه من ورثته الكفار دون المسلمين.

والسادس: ـ وهو مذهب علقمة وقتادة، وسعيد بن أبي عروبة ـ أن ماله ينتقل إلى جميع أهل دينه الذين ارتد إليهم.

والدليل على جميعهم: قول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

ولأنه لما لم يرث مسلماً لم يرثه مسلم كالحربي.

وهذه مسألة قد مضى حجاجها في كتاب الفرائض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقْتَلُ السَّاحِرُ إِنْ كَانَ مَا يَسْحَرُ بِهِ كُفْراً إِنْ لَمْ يَتُبْ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة، وذكرنا اختلاف الفقهاء في حكم الساحر على ثلاثة مذاهب:

أحدها: ـ وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ـ أن الساحر كافر يجب قتله، ولا تقبل توبته.

والثاني: ـ وهو مذهب أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه ـ أن الساحر يجب قتله، ولم يقطعا بكفره.

والثالث: ـ وهو مذهب الشافعي ـ أن الساحر لا يكون كافراً بالسحر، ولا يجب

به قتله إلا أن يكون ما يسحر به كفراً، فيصير باعتقاد الكفر كافراً يجب قتله بالكفر لا بالسحر ـ وقد دللنا لهم وعليهم بما أجزأ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقَالُ لِمَنْ تَرَكَ الصَّلاَةَ وَقَالَ أَنَا أُطِيقُهَا وَلاَ أُصَلِّيهَا لاَ يَعْمَلُهَا غَيْرُكَ فَإِنْ فَعَلْتَ وَإِلاَّ قَتَلْنَاكَ كَمَا تَتْرُكَ الإِيمَانَ وَلاَ يَعْمَلُهُ غَيْرُكَ فَإِنْ آمَنْتَ وَإِلاَّ قَتَلْنَاكَ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في كتاب الصلاة، وذكرنا أن تارك الصلاة ضربان: جاحد ومعترف.

فأما الجاحد لوجوبها: فهو مرد تجري عليه أحكام الردة، وهو إجماع.

وأما المعترف بوجوبها التارك لفعلها: فقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: ـ وهو مذهب أحمد بن حنبل ـ أنه يكفر بتركها كما يكفر بجحودها.

لقول النبي ﷺ: بين الكفر والإيمان ترك الصلاة، فمن تركها فقد كفر.

والثاني: ـ وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ـ أنه لا يكفر بتركها ولا يقتل، ويحبس حتى يصلي لقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها».

والثالث: وهو مذهب الشافعي ـ أنه يقتل بتركها لا بكفره لقول النبي ﷺ: «ألا إني نهيت عن قتل المصلين». فدل على أن غير المصلي مباح الدم.

ـ وقد مضى من الدلائل والمعاني ما أقنع ـ.

فصل: وإذا كان قتله بتركها واجباً، فلا يجوز قتله حتى يُسأل عن تركها، واختلف أصحابنا في وقت سؤاله على وجهين:

أحدهما: يسأل عن تركها في آخر وقتها إذا لم يبق منه إلا قدر فعلها.

والوجه الثاني: لا يسأل عنها إلا بعد خروج وقتها، فإذا سئل عنها وأجاب بأنه نسي، قيل له: صلِّ فقد ذكرت.

فإن قال: أنا مريض.

قيل: صلِّ كيف أطقت.

وإن قال: لست أصلي كسلاً واستثقالاً.

قيل له: تُب وصلِّ، فإنه لا يصليها غيرك.

فإن تاب وصلى عاد إلى حاله، وإن لم يتب ولم يصلِ فهو الذي اختلف الفقهاء في حكمه على ما بيناه.

ومذهبنا فيه: وجوب قتله حداً مع بقائه على إسلامه، ويكون ماله لورثته المسلمين، ويصلى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين.

واختلف أصحابنا في صفة قتله على وجهين:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه يقتل ضرباً بالسيف.

والثاني: ـ وهو قول أبي العباس بن سريج، وطائفة ـ أنه يضرب بما لا يوجى من الخشب، ويستدام ضربه حتى يموت.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ قَتَلَ مُرْتَدًّا قَبْلَ أَنْ يُسْتَتَابَ أَوْ جَرَحَهُ فَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ مِنَ الجُرْحِ فَلاَ قَوَدَ وَلاَ دِيَةَ وَيُعَزَّرُ القَاتِلُ لأَنَّ المُتَوَلِّي لِقَتْلِهِ بَعْدَ اسْتِتَابَتِهِ الحَاكِم».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في كتاب الجنايات، أن المرتد يختص الإمام بقتله دون غيره، لأن قتله حق من حقوق الله تعالى التي تنفرد الأئمة بإقامتها كالحدود.

فإن قتله غير الإمام لم يضمنه القاتل وعزر.

لأن الردة قد أباحت دمه، فصار قتله هدراً كالحربي إذا قتله مسلم لم يضمنه لإباحة دمه، لكن يعذر قاتل المرتد ولا يعزر قاتل الحربي.

والفرق بينهما:

إن قتل المرتد حَدٌّ يتولاه الإمام فعزر المفتات علي.

وقتل الحربي جهاد يستوي الكافة فيه، فلم يعزر المنفرد بقتله.

فأما إذا جرح مرتداً ثم أسلم المجروح وسرى الجرح إلى نفسه في الإسلام فمات منه، فمذهب الشافعي: أن دمه هدر لا يضمن، لأنها عن جناية في الردة غير مضمونة، فكان ما حدث بعدها غير مضمون كالقطع في السرقة.

قال الربيع: وفيها قول آخر: أنه ضامن لنصف ديته.

لأنه مرتد في حال الجناية، ومسلم في حال السراية، فسقط نصف الدية بردته، ووجب نصفها بإسلامه.

وهذا القول من تخريج الربيع من نفسه وليس بمحكي عن الشافعي، ولا تقتضيه أصول مذهبه.

فإن كان المرتد هو القاتل فقد مضى في الجنايات.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ يُسْبَى لِلْمُرْتَدِّينَ ذُرِّيَّةٌ وَإِنْ لَحِقُوا بِدَارِ الحَرْبِ لأَنَّ حُرْمَةَ الإِسْلاَمِ قَدْ ثَبَتَتْ لَهُمْ وَلاَ ذَنْبَ لَهُمْ فِي تَبْدِيلِ آبَائِهِمْ».

قال الماوردي: أما المرتدون إذا كانوا في دار الإسلام ولم يلحقوا بدار الحرب فلا خلاف نعرفه في أنه لا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم تغليباً لما تقدم من حرمة إسلامهم ولا يجوز أن تؤكل ذبائحهم، ولا ينكحوا تغليباً لحكم شركهم، ولا تقبل جزيتهم، ولا يهادنوا، لأن قبول الجزية وعقد الهدنة موضوعان للإقرار على الكفر، والمرتد لا يقر على كفره.

فأما إذا لحق المرتدون بدار الحرب أو انفردوا بدار صارت لهم كدار أهل الحرب فقد اختلف الصحابة - رضي الله عنهم - في جواز سبيهم واسترقاقهم.

فذهب علي بن أبي طالب - رضوان الله عليه - إلى جواز سبيهم واسترقاقهم كأهل الحرب اعتباراً بحكم الكفر - وبه قال شاذ من الفقهاء -.

وذهب أبو بكر - رضي الله عنه - إلى تحريم سبيهم واسترقاقهم تغليباً لحرمة ما تقدم من إسلامهم، كما يحرم سبيهم واسترقاقهم في دار الإسلام. - وبه أخذ الشافعي وأكثر الفقهاء -.

فإن قيل: فقد سبى أبو بكر - رضي الله عنه - بني حنيفة حين ارتدوا مع مسيلمة.

قيل: إنما سباهم سبي قهر وإذلال لتضعف بهم قوتهم، ولم يكن سبي غنيمة واسترقاق.

وسواء في ذلك الرجال والنساء.

وقال أبو حنيفة: يجوز استرقاق المرتدة إذا لحقت بدار الحرب، ولا يجوز استرقاق المرتد.

واستدل على ذلك: بأن علي بن أبي طالب - عليه السلام - استرق من سبي بنى حنيفة أم ابنه محمد وأولدها.

وبناه أبو حنيفة على أصله في أن المرتدة لا تقتل كالحربية فجاز استرقاقها لاستوائهما في حظر القتل عنده وهذا قد تقدم الكلام معه فيه.

ثم من الدليل عليه: أن كل دين منع من استرقاق الرجل منع من استرقاق المرأة كالإسلام طرداً والكفر الأصلي عكساً.

فأما ما حكاه من استرقاق علي أم ولده محمد ابن الحنفية ففيه ثلاثة أجوبة:

أحدها: ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ـ أنه كان مذهباً له، وقد خالفه فيه غيره، فصار خلافاً لا يقع الاحتجاج به.

والثاني: ـ وهو قول الواقدي ـ أنها كانت أمة سوداء سندية لبني حنيفة، وكان خالد بن الوليد قد صالحهم على إمائهم.

والثالث: ـ وهو الأظهر ـ أنها كانت حرة تزوجها علي ـ عليه السلام ـ برضاها، فأولدها بالزوجية دون ملك اليمين، وهو الأشبه بأفعاله ـ رضوان الله عليه وسلامه ـ.

فصل: فأما ذرية المرتد: وهم صغار أولاده من ذكور وإناث، فهم على حكم الإسلام الجاري عليهم بإسلام آبائهم، ولا يزول عنهم بردة آبائهم، لأن ردة آبائهم جناية منهم فاختصوا بها دونهم، لأنه لا يؤاخذ أحد بمعصية غيره.

فإن قيل: فإذا تعدى إليهم إسلام آبائهم فصاروا مسلمين بإسلامهم فهلا تعدى إليهم ردة آبائهم فصاروا مرتدين بردتهم؟

قيل: لأن النبي ﷺ قال: «الإسلام يعلو ولا يُعلى» فجاز أن يرفع الإسلام من حكم الكفر، ولم يجز أن يرفع الكفر من حكم الإسلام، ولذلك إذا كان أحد الأبوين مسلماً والآخر كافراً كان الولد مسلماً ولم يكن كافراً، تغليباً للإسلام على الكفر.

فإذا ثبت إسلام أولادهم فلا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم، وتجب نفقاتهم في أموال آبائهم المرتدين، لأن النفقة لا تختلف بالإسلام والكفر.

فإن ماتوا: غسلوا وصُلي عليهم ودفنوا في مقابر المسلمين.

فصل: وإذا لحق المرتد بدار الحرب كانت أحكام الحياة جارية عليه ما لم يمت رجلاً كان أو امرأةً.

وقال أبو حنيفة: تجري على المرأة أحكام الحياة، وعلى الرجل أحكام الموت، فيقسم ماله بين ورثته، ويعتق عليه مدبروه وأمهات أولاده، وتحل عليه ديونه المؤجلة، فإن رجع إلى الإسلام رجع بما بقي في أيدي ورثته من تركته الباقية ولم

يرجع بما استهلكوه وقد نفذ عتق أمهات أولاده ومدبريه، ولا يتأجل ما حُكِمَ بحلوله من ديونه.

احتجاجاً: بأن الردة توجب زوال الملك، فصارت كالموت.

ودليلنا: أنه حي فلم يجز أن يورث كسائر الأحياء.

ولأن من جاز إسلامه من ردته لم يقسم ماله بين ورثته كالمرتد في دار الإسلام.

ولأن من منعت دار الإسلام من إجراء حكم الموت عليه، منعت دار الحرب من إجراء حكم الموت عليه كالمرتدة.

وقياسه منتقض بالردة في دار الإسلام.

فصل: فإذا ثبت هذا كان ما خلفه في دار الإسلام باقياً على ملكه، فإن عاد من دار الحرب وأخذ ماله سرًا أو كان قد حمله حين لحق بدار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليه لم يجز أن يغنم ماله وكان في أمان منا.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يغنم ماله اعتباراً بحكم الدار.

واعتباره عندنا بالمالك أولى كالمسلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ بَلَغَ مِنْهُمْ إِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا بلغ أولاد المرتدين بعد الحكم بإسلامهم فلهم حالتان:

أحدهما: أن يقوموا بعبادات الإسلام من الصلاة والصيام وسائر حقوقه، فيحكم لهم بالإسلام فيما لهم وعليهم، ولا يكلفون التوبة، لأنه لم يجر عليهم فيما تقدم حكم الردة، ولا خرجوا فيما بعده من حكم الإسلام.

والحالة الثانية: أن يمتنعوا بعد البلوغ من عبادات الإسلام، فيسألوا عن امتناعهم، فإن اعترفوا بالإسلام وامتنعوا من فعل عباداته كانوا على إسلامهم وأخذوا بما تركوه من العبادات بما يؤخذ به غيرهم من المسلمين.

فإن تركوا الصلاة قتلوا بها، وإن تركوا الزكاة أخذت منهم، وإن تركوا الصيام أُدبوا وحبسوا.

وإن أنكروا الإسلام وجحدوه: صاروا حينئذ مرتدين تجري عليهم أحكام الردة بعد البلوغ، فيستتابون، فإن تابوا وإلا قتلوا بالردة كآبائهم.

وحكى ابن سريج قولاً آخر: أنهم يقرون على كفرهم كغيرهم من الكفار المقرين على الكفر، لأنهم لم يعترفوا بالإسلام.

وهذا القول سَهوٌ من ابن سريج في تخريجه، إلا أن يكون مذهباً لنفسه فيفسد بما ذكرناه.

فصل: فإن ارتدوا قبل بلوغهم لم يكن لردتهم حكم، وكذلك لو أسلم أولاد أهل دار الحرب قبل البلوغ لم يكن لإسلامهم حكم، ولم يصح من الصبي إسلامٌ ولا ردةٌ.

وقال أبو حنيفة: يصح إسلام الصبي وردته ولا يقتل بها.

احتجاجاً: بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «كل مولودٍ يولد على الفطرة فأبواه يهوِّدانه أو ينصِّرانه أو يمجِّسانه حتى يُعرِبَ عن لسانه، فإما شاكراً وإما كفوراً».

فاقتضى أن يكون ما أعرب لسانه عنه من الإسلام أو الردة صحيحاً، ولأنه ممن يصح منه فعل العبادة، فصح منه الإسلام والردة كالبالغ.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم...».

ورفعه عنه يمنع من أن يجرى على اعتقاده حكمٌ.

ولأنه غير مكلف، فلم يصح منه الاعتقاد لإسلامٍ ولا ردةٍ كالمجنون، ولأن ما لا يستحق به قتل الردة لم يثبت به حكم الردة كسائر الأقوال والأفعال التي لا تكون ردةً.

فأما الجواب عن الخبر: فهو أن إعراب لسانه عنه يكون ببلوغه إن صحت هذه الزيادة.

وأما قياسه على البالغ: فلا يصح لوقوع الفرق بينهما في القتل بالردة، فوقع الفرق بينهما في أصل الردة، كما يقع الفرق بينهما في العقود والأحكام.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ وُلِدَ لِلْمُرْتَدِّينَ فِي الرِّدَّةِ لَمْ يُسْبَ لأَنَّ آبَاءَهُمْ لَمْ يُسْبَوْا».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في أولاد المرتدين قبل الردة.

فأما أولادهم بعد الردة: وهم المولودون لهم بعد ستة أشهر فصاعداً من ردتهم.

فإن كان أحد أبويهم مسلماً: فهم مسلمون لا تجري عليهم أحكام الردة، وكانوا كالمولودين قبل الإسلام على ما قدمناه.

وإن كان أبواهم مرتدين لم يجر عليهم حكم الإسلام بأنفسهم ولا بغيرهم، ففيها قولان:

أحدهما: ـ وهو الأصح المنصوص عليه في هذا الموضع ـ أنه يجري عليهم حكم الردة، إلحاقاً بآبائهم فلا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم كآبائهم.

لكن لا يقتلون إلا بعد بلوغهم وامتناعهم من التوبة.

فإن ماتوا قبل البلوغ لم يصل عليهم، ولم يورثوا، وكان مالهم فيئاً.

فيكونوا على هذا القول موافقين للمولودين قبل الردة من وجه: وهو أنهم لا يسبون ولا يسترقون، ومخالفين لهم من وجه: وهو أنه يجري عليهم حكم الردة قبل بلوغهم، ويجري على المولودين حكم الإسلام قبل بلوغهم.

القول الثاني: أنهم مخالفون لآبائهم، فيكونوا كفاراً لم يثبت لهم حرمة الإسلام لأن آباءهم وصفوا الإسلام فثبتت فيهم حرمته وهؤلاء لم يولدوا في إسلام آبائهم ولا وصفوه بأنفسهم، فانتفت عنهم حرمة الإسلام بهم وبآبائهم.

فعلى هذا: يجوز سبيهم واسترقاقهم كأولاد أهل الحرب، لكن لا يجوز أن يقروا بعد الاسترقاق على كفرهم، لدخولهم في الكفر بعد نزول القرآن.

ومن أُسِرَ منهم بعد البلوغ كان الإمام على خياره فيهم كأهل الحرب بين أربعة أشياء: قتل أو استرقاق أو فِدَا أو منّ.

فيكونوا مخالفين للمولودين قبل الردة من وجهين:

أحدهما: أنه لا يجري عليهم حكم الإسلام قبل بلوغهم، وإن جرى حكمه على المولود قبل الردة.

والثاني: أنه يجوز سبيهم واسترقاقهم وإن لم يجز ذلك في المولود قبل الردة.

فصل: ولا فرق على القولين معاً بين أن يولدوا في دار الإسلام أو في دار الحرب.

وفرق أبو حنيفة بينهما فقال: إن ولدوا في دار الإسلام لم يجز سبيهم ولا استرقاقهم وإن ولدوا في دار الحرب جاز سبيهم واسترقاقهم.

احتجاجاً: بقول النبي ﷺ: «منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها».

قال: ولأن الذمي إذا نقض عهده لم يجز أن يسترق في دار الإسلام، وجاز أن يسترق في دار الحرب، كذلك ولد المرتد.

ودليلنا في التسوية بين الدارين في حكم الردة: قول النبي ﷺ: «أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها».

ولم يفرق فيهم بين الدارين.

ولأن حكم الدار معتبر بأهلها فهي تابعة وليست متبوعة.

ولأن من لم يجز استرقاقه إذا ولد في دار الإسلام لم يجز استرقاقه إذا ولد في دار الحرب كالذي أحد أبويه مسلم، ومن جاز استرقاقه إذا ولد في دار الحرب جاز استرقاقه إذا ولد في دار الإسلام كولد الحربيين.

فأما الخبر فمحمول على تغليب حكم العموم دون الخصوص.

وأما ناقض الذمة فلم نعتبر نحن ولا هم فيه حكم الولادة، وجاز استرقاقه وسببه في دار الحرب ولم يجز في دار الإسلام، لأن علينا أن نبلغه مأمنه[إذانقض عهده فلذلك ما افترق حكمه في دار الإسلام ودار الحرب وخالف المرتد، لأنه لا يلزمنا أن نبلغه مأمنه][1].

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنِ ارْتَدَّ مُعَاهِدُونَ وَلَحِقُوا بِدَارِ الحَرْبِ وَعِنْدَنَا لَهُمْ ذَرَارِي لَمْ نَسْبِهِمْ وَقُلْنَا إِذَا بَلَغُوا لَكُمُ العَهْدُ إِنْ شِئْتُمْ وَإِلاَّ نَبَذْنَا إِلَيْكُمْ ثُمَّ أَنْتُمْ حَرْبٌ».

قال الماوردي: وصورتها: في قوم من أهل العهد أقاموا في دار الإسلام بأمانٍ عقده الإمام لهم على نفوسهم وذراريهم وأموالهم ثم نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب، وخلفوا أموالهم وذراريهم في دار الإسلام، زال الأمان عنهم، وصاروا حرباً يقتلون إذا قدر عليهم، وكان الأمان باقياً في ذراريهم وأموالهم، لا يجوز أن تسبى الذراري ولا تغنم الأموال، وإن كانوا في عقد الأمان تبعاً. لأن الأمان قد يجوز أن يعقده الحربي لماله دون نفسه، بأن يكون في دار الحرب فيأخذ أماناً لمالٍ يحمله إلى دار الإسلام لتجارة أو ديعة فيكون المالك حرباً يجوز أن يقتل، ويكون ماله سلماً لا يجوز أن يغنم.

ويجوز أن يأخذ الأمان لنفسه دون ماله، فيكون المالك سلماً لا يجوز أن يقتل،

(١) سقط في أ.

ويكون المال سبياً يجوز أن يغنم.

وكذلك حكمه مع ذريته يجوز أن يأخذ الأمان له دونهم ولهم دونه، فإذا اشتمل عقد أمانه على نفسه وذريته وماله [ثم نقض أمانه ولحق بدار الحرب زال أمان نفسه وبقي أمان ذريته وماله][1] فلا تسبى الذرية ولا يغنم المال.

ولو أخرج معه حين لحق بدار الحرب ذريته وماله، انتقض أمان ماله وذريته، وجاز غنيمة ماله واسترقاق ذريته، لأن إخراجهما معه نقض لأمانهما وأمانه.

ولو خلفهما لبقي أمانهما مع زوال أمانه.

فصل: فإذا تقرر أن نقض أمانه لا يكون نقضاً لأمان ما خلفه من ذريته وماله، فسواء حاربنا بعد لحوقه بدار الحرب أو كف عنا يجب علينا حفظ ذريته وماله، وتقر الذرية إلى أن يبلغوا، سواء كان المعاهد حياً أو ميتاً.

فإذا بلغوا: خيرهم الإمام بين المقام في دار الإسلام وبين العود إلى دار الحرب، فإن اختاروا العود إلى دار الحرب لزمه أن يبلغهم مأمنهم، ثم يكونوا بعد بلوغهم حرباً.

وإن اختاروا المقام في دار الإسلام أقرهم فيها على إحدى حالتين:

إما بجزية يبذلونها أو بعهد يستأنفونه.

لأن أمانهم بالعهد مقدر بعد البلوغ، وغير مقدر قبل البلوغ فيجوز أمانهم قبل البلوغ بسنين كثيرة، ولا يجوز أن يبلغ أمانهم بعد البلوغ سنةً، لأنهم قبل البلوغ من غير أهل الجزية، وهم بعد البلوغ من أهلها.

وأما ماله: فمقرّ على ملكه ما بقي حياً على حريته، وله إن تغيرت حاله حالتان:

إحداهما: أن يموت.

والثانية: أن يسترق.

فإن مات أو قتل: ففي ماله قولان:

أحدهما: يغنم فيئاً لبيت المال، لاختصاصه بالأمان على ماله دون ورثته.

والقول الثاني: يكون موروثاً عنه لورثته من أهل الحرب دون أهل الذمة، لأن أهل الذمة وأهل الحرب لا يتوارثون لارتفاع الموالاة بينهم، وإنما كان ماله باقياً على ورثته لأنهم يقومون فيه مقامه، فانتقل إليهم بحقوقه والأمان من حقوق المال فصار موروثاً كالمال، فإن مات الوارث انتقل إلى وارثه كذلك أبداً.

---

(١) سقط في أ.

وإن استرق مالك المال: فالاسترقاق يزيل الملك كالموت، ففي المال قولان:

أحدهما: يغنم فيئاً لبيت المال.

والقول الثاني: يكون موقوفاً لا ينتقل إلى وارثه، لأنه حي، ولا إلى مسترقه لأنه مال له أمان، وروعيت حاله بعد الاسترقاق.

فإن عُتِقَ: دفع المال إليه بقديم ملكه.

وإن مات عبداً: ففي ماله قولان ـ حكاهما ابن أبي هريرة ـ

أحدهما: يكون مغنوماً لبيت المال فيئاً، ولا يكون موروثاً، لأن العبد لا يورث.

والقول الثاني: يكون لورثته، لأنه ملكه في حريته فانتقل إلى ورثته بحكم الحرية حتى جرى على بقاء ملكه حكم الحرية. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنَّ ارْتَدَّ سَكْرَانٌ فَمَاتَ كَانَ مَالُهُ فَيْئاً وَلاَ يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَتُبْ حَتَّى يَمْتَنِعَ مُفِيقاً (قال المزني) قُلْتُ إِنَّ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى طَلاَقِ السَّكْرَانِ الَّذِي لاَ يُمَيِّزُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: تصح ردة السكران وإسلامه كما يصح عتقه وطلاقه.

وقال أبو حنيفة: لا تصح ردته ولا إسلامه، وإن صح عتقه وطلاقه.

احتجاجاً: بأن الإسلام والكفر يتعلقان بالاعتقاد المختص بالقلب، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإِيْمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

وليس يصح من السكران اعتقاد يتعلق به كفر وإيمان، فاقتضى أن يكون باطلاً.

قال: ولأنه لا عقل له، فوجب أن لا تصح ردته ولا إسلامه كالمجنون.

ودليلنا: ما انعقد عليه إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ من تكليف السكران بما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ شاور الصحابة في حدّ الخمر، وقال: أرى الناس قد تهافتوا واستهانوا بحدِّه فماذا ترون؟

فقال علي بن أبي طالب ـ عليه السلام ـ: أرى أن يحدّ ثمانين، لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فيحدّ حدّ المفتري.

فوافقه عمر والصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على هذا، وحدّوه حدّ المفتري ثمانين.

وجعلوا ما تلفظ به في السكر افتراءً يتعلق به حَدٌّ وتعزير، وذلك من أحكام التكليف.

ولو كان غير مكلف لكان كلامه لغواً وافتراؤه مطرحاً، وإذا صح تكليفه صح إسلامه وردته.

ولأن من صح عتقه وطلاقه صحت ردته وإسلامه كالصاحي.

ولأن الردة والإسلام لفظ يتعلق به الفرقة فوجب أن يصح من السكران كالطلاق.

فأما الجواب عن استدلاله بأنه لا اعتقاد له: فهو أنه يجري في أحكام التكليف مجرى من له اعتقاد وتمييز، ولذلك وقع طلاقه وظهاره، ولو عدم التمييز ما وقعا كالمجنون. وهو الجواب عن القياس.

فصل: وإذا ثبت أن السكران في الردة والإسلام كالصاحي، كما هو في العتق والطلاق كالصاحي فكذلك في جميع الأحكام فيما له ـ وما عليه وهو مذهب الشافعي وجمهور أصحابه ـ.

وذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أنه تجري عليه أحكام الصاحي فيما عليه من الحقوق تغليظاً، ولا تجري عليه أحكام الصاحي فيما له من الحقوق، لأنه يصير تخفيفاً، والسكران مغلظ عليه غير مخفف عنه.

فعلى هـذا تصح منه الردة لأنها تغليظ، فأما الإسلام فإن كان بعد ردة لم يصح منه، لأنه تخفيف، وإن كان عن كفر يقر عليه كالذمي يصح منه، لأنه تغليظ ـ وهذا خطأ.

لأن السُّكْرَ إن سلبه حكم التمييز وجب أن يعم كالجنون، وإن لم يسلبه حكم التمييز وجب أن يعم كالصاحي.

ولا يصح أن يكون مميزاً في بعض الأحكام وغير مميز في بعضها لتناقضه في المعقول، وفساده على الأصول.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا وارتد سكران، جرت عليه أحكام الردة من وجوب قتله وسقوط القود عن قاتله، وتحريم زوجاته، والحجر على أمواله، وإن مات كان ماله فيئاً غير موروث.

فأما استتابته من ردته فقد أمر الشافعي بتأخيرها إلى حال صحوه، فاختلف أصحابنا في تأخيرها هل هو على الإيجاب أو الاستحباب؟ على وجهين بناءً على

اختلافهم هل تجري عليه أحكام الصاحي فيما له كما تجري عليه أحكام الصاحي فيما عليه؟

أحد الوجهين: وهو قول أبي إسحاق المروزي والظاهر من مذهب الشافعي ـ أن تأخيرها استحباب، فإن استتابه في حال سكره صحت توبته، وإن قتله قاتل أقيد به، وإن مات كان ماله لورثته.

والوجه الثاني: أن تأخيرها إلى صحوه واجب، لأنه ربما اعترضه في الردة شبهة يستوضحها بعد إفاقته، فإن استتابه في سكره لم تصح توبته، وكان على أحكام الردة في سقوط القود عن قاتله وانتقال ماله إلى بيت المال فيئاً دون ورثته.

فأما المزني فإنه جعل تأخير توبته دليلاً على إبطال طلاقه، وغفل أن يجعل ثبوت ردته دليلاً على صحة طلاقه.

فصل: وإذا ارتد عاقل ثم جُنَّ لم يستتب في جنونه، لأن المجنون لا يصح منه إسلام ولا ردة، ولم يقتل حتى يفيق من جنونه.

ولو جُنّ بعد وجوب القصاص عليه: قتل قبل إفاقته.

والفرق بينهما حيث مَنَعَ الجنون من قتل الردة ولم يمنع من قتل القود: أن له إسقاط قتل الردة عن نفس بتوبته بعد إفاقته فأُخر إليها، وليس له إسقاط قتل القود عن نفسه بحال فلم يؤخر إلى إفاقته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ بِالرِّدَّةِ فَأَنْكَرَهُ قِيلَ إِنْ أَقْرَرْتَ بِأَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ وَتَبْرَأُ مِنْ كُلِّ دِينٍ خَالَفَ دِينَ الإِسْلَامِ يُكْشَفْ عَنْ غَيْرِهِ».

قال الماوردي: إذا شهد شاهدان على رجل بالردة لم تسمع شهادتهما عليه مطلقة، حتى يصفا ما سمعاه من قوله الذي يصير به مرتداً، وسواء كانا من أهل العلم أو لم يكونا من أهله، لاختلاف الناس فيه، كما لا تسمع شهادتهما بالجرح حتى يصفا ما يكون به مجروحاً.

فإذا ثبتت الشهادة سألناه عنها ولم يعرض لقتله قبل سؤاله، لجواز أن يكون قد تاب منها أو سيتوب.

فلو قتله قاتل قبل سؤاله عزر ولا قود عليه ولا دية، لثبوت ردته إلاَّ أن يقيم وليه البينة أنه تاب من ردته فيحكم بإسلامه، ويُسأل القاتل، فإن علم بإسلامه، وجب عليه القود.

وإن لم يعلم بإسلامه، ففي وجوب القود وجهان:

أحدهما: لا قود عليه، وعليه الدية، لأن تقدم ردته شبهة.

والوجه الثاني: عليه القود، لأنه عمد قتل نفس محظورة.

وإذا كان باقياً بعد الشهادة عليه بالردة وسُئل عنها لم يخلو جوابه من اعتراف بها أو إنكار لها.

فإن اعترف بها استتبناه، فإن تاب وإلا قتلناه.

وإن أنكرها قيل له: إنكارك لها مع قيام البينة بها تكذيب لشهود عدول، لا ترد شهادتهم بالتكذيب، وليس يلزمك الإقرار بها، ولك المخرج من شهادتهم بإظهار الإسلام.

فإذا أظهره: زالت عنه الردة وجرى عليه حكم الإسلام.

فقد شهد شهود عند رسول الله ﷺ على قوم من المنافقين بكلمة الكفر، فأحضرهم وسألهم، فمنهم من اعترف وتاب، ومنهم من أنكر وأظهر الإسلام، فكفّ عن الفريقين، وأجرى على جميعهم حكم الإسلام.

فإذا أظهر المشهود عليه الإسلام على ما سنذكره قال الشافعي: لم يكشف عن غيره، ويحتمل ذلك منه تأويلين:

أحدهما: لم يكشف عما شهد به الشهود من ردته.

والثاني: لم يكشف عن باطن معتقده، لأن ضمائر القلوب لا يؤاخذ بها إلاَّ علام الغيوب.

روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ارتاب برجل في الردة، فأظهر الإسلام.

فقال له عمر: أظنك متعوذ به.

فقال: يا أمير المؤمنين أما لي في الإسلام مُعاذ؟

فقال له عمر: بلى إن لك في الإسلام لمعاذ.

فصل: فأما توبة المرتد: فتتضمن ما يصير به الكافر مسلماً، لأن الردة قد رفعت عنه حكم الإسلام، فيشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله.

قال الشافعي: ويبرأ من كل دين خالف الإسلام. فذكر مع الشهادتين البراءة من كل دين خالف الإسلام.

فأما الشهادتان: فواجبتان لا يصح إسلامه إلاَّ بهما.

وأما التبري من كل دين خالف الإسلام، فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه شرط في إسلام كل كافر ومرتد كالشهادتين.

والوجه الثاني: أنه استحباب في إسلام كل كافر ومرتد كالاعتراف بالبعث والجزاء.

والوجه الثالث: ـ وقد أفصح به الشافعي في كتاب الأم ـ أنه إن كان من عبدة الأوثان ومنكري النبوات كالأميين من العرب كان التبري من كل دين خالف الإسلام مستحباً.

وإن كان من أهل كتاب يعترفون بالنبوات، . وأن محمداً ﷺ نبيّ مبعوث إلى قومه كان التبري من كل دين خالف الإسلام واجباً لا يصح إسلامه إلا بذكره.

فإذا ثبت ما ذكرنا من شروط الإسلام المعتبرة في توبة المرتد، نظر في ردته،

فإن كانت بجحود الإسلام، صحت توبته بما ذكرنا من شروطه.

وإن كانت ردته بجحود عبادة من عباداته كالصلاة والصيام والزكاة والحج مع اعترافه بالشهادتين وصحة الإسلام، اعتبر في صحة توبته بعد شروط الإسلام الاعتراف بما جحده من الصلاة والصيام والزكاة، لأنه قد صار مرتداً مع اعترافه بالشهادتين فلم تزل عنه الردة بهما حتى يعترف بما صار مرتداً بجحوده، ولا يجزيه الاقتصار على الاعتراف بما جحده عن إعادة الشهادتين.

لأنه قد جرى عليه حكم الكفر بالردة، فلزمه إعادة الشهادتين، ليزول بهما حكم الكفر، ولزمه الاعتراف بما جحده ليزول به حكم الردة.

وهكذا لو صار مرتداً باستحلال الزنا واستباحة الخمر، كان من صحة توبته الاعتراف بتحريم الزنا وحظر الخمر.

ولكن لو صار مرتدًا بسب رسول الله ﷺ، كان الاعتراف بنبوّته في الشهادتين مقنعاً في صحة توبته، ولا يفتقر إلى الاعتراف بحظر سبه، لأن في الاعتراف بنبوّته اعترافاً بحظر سبه.

فصل: فأما المكره على الكفر والردة بالقتل، فموسع له بين الإمساك عن كلمة الكفر والصبر على القتل وبين التلفظ بكلمة الكفر استدفاعاً للقتل.

فقد أكرهت قريش بمكة عمار بن ياسر وأبويه على الكفر، فامتنع منه أبواه فقتلا، وتلفظ عمار بالكفر فأطلق فأخبر رسول الله ﷺ فَعَذَرَ عماراً وترحم على أبويه.

وقيل: إنه نزل فيه: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

فإن قيل: فأي الأمرين أولى به؟

قيل: يختلف باختلاف حال المكره.

فإن كان ممن يرجا منه النكاية في العدو أو القيام بأحكام الشرع، فالأولى به أن يستدفع القتل بإظهار كلمة الكفر.

وإن كان ممن يعتريه من ضعف بصيرته في الدين، أو يمتنع به من أراد الإسلام من المشركين، فالأولى به الصبر على القتل والامتناع من إظهار كلمة الكفر.

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن في الجنة لقصراً لا يسكنه إلا نبي أو صديق أو محكم في نفسه»[1].

فقيل: إن المحكم هو الذي يخير بين الكفر والقتل، فيختار القتل على الكفر.

فإن تلفظ بكلمة الكفر، فله في التلفظ بها ثلاثة أحوال:

إحداهن: أن يتلفظ بلسانه وهو معتقد للإيمان بقلبه، فهو على إسلامه، وليس لتلفظه حكم إلا استدفاع القتل، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيْمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦] وهذا مطمئن القلب بالإيمان.

والحال الثانية: أن يتلفظ بلسانه معتقداً له بقلبه، فهذا مرتدّ، لأنه وإن أكره على التلفظ فلم يكره على الاعتقاد فصار ممن قال الله تعالى فيه: ﴿وَلَكِن مَّنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً﴾ أي يسقط حكم الإكراه بالاعتقاد.

والحال الثالثة: أن يتلفظ بلسانه مطلقاً من غير أن يقترن به اعتقاد إيمان ولا كفر، ففيه وجهان:

أحدهما: يكون على إسلامه، لأن ما حدث من الإكراه معفوٌّ عنه.

والوجه الثاني: أن يكون مرتدًّا حتى يدفع حكم لفظه بمعتقده، لأنه لا عذر له في تركه.

---

(١) أخرجه بنحوه عبد الرزاق في المصنف ٥/ ٢٦٥.

وهكذا المكره على الطلاق، تعتبر فيه هذه الأحوال الثلاث في لفظه ومعتقده.

فصل: وإذا تلفظ مسلم بكلمة الكفر، فإن كان في دار الإسلام حكم بردته، إلا أن يعلم أنه قالها مكرهاً، وإن كان في دار الحرب لم يحكم بردته إلا أن يعلم أنه قالها مختاراً.

لأن الظاهر منها في دار الإسلام ـ وهو يخاف الكفر ويأمن الإسلام ـ أنه قالها عياذاً واعتقاداً.

والظاهر منها في دار الحرب ـ وهو يخاف الإسلام ويأمن الكفر ـ أنه قالها تقيةً واستدفاعاً.

وعلى هذا: لو أظهرها ومات فادعى ورثته أنه كان مكرهاً عليها فلهم ميراثه.

فإن كان في دار الحرب فالقول قولهم مع أيمانهم، أنه كان مكرهاً عليها لأنه الظاهر من حاله ولهم ميراثه.

وإن كان في دار الإسلام لم تقبل دعواهم وحكم بردته وكان ماله فيئاً، لأنه الظاهر من حاله.

فصل: وإذا شرب الخمر وأكل الخنزير لم يصر بذلك مرتداً، سواء كان ذلك منه في دار الإسلام أو في دار الحرب.

لأنه لا يصير مرتدًّا إلا باستحلاله دون أكله، فيسأل عنه إذا أكله في دار الحرب، ولا يسأل عنه إذا أكله في دار الإسلام لأن أكله في دار الحرب أقرب إلى استحلاله من أكله في دار الإسلام.

فلو مات قبل سؤاله:

فقال بعض ورثته: أكله مستحلاً، فهو كافر.

وقال بعضهم: أكله غير مستحل، فهو مسلم.

فلمن أقر بأنه أكله غير مستحل ميراثه منه استصحاباً لإسلامه.

فأما ميراث من أقر بأنه أكله مستحلاً ففيه قولان:

أحدهما: ـ نص عليه في كتاب الأم ـ أنه يكون موقوفاً حتى يكشف عن حاله، ولا يسقط ميراثه منه، لأنه مُقرّ على غيره.

والقول الثاني: ـ حكاه الربيع واختاره المزني ـ أنه يسقط ميراثه منه، ولا يوقف

على الكشف، لأنه مقر على غيره بالكفر، وعلى نفسه بسقوط الإرث، فنفذ إقراره على نفسه وإن لم ينفذ على غيره.

فصل: فإذا صلى المرتد قبل ظهور توبته:

قال الشافعي: ـ في كتاب الأم ـ إن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه، وإن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه.

وفرق أصحابنا بينهم من وجهين:

أحدهما: أن الظاهر من فعلها في دار الإسلام التقية، وفي دار الحرب الاعتقاد.

والثاني: أنه يقدر في دار الإسلام على الشهادتين، فلم يصر مسلماً بالصلاة، ولا يقدر في دار الحرب على الشهادتين فصار مسلماً بالصلاة ـ وفي هذا نظر ـ.

لأنه لو صارت الصلاة إسلاماً للمرتد، لصارت إسلاماً للحربي.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَا جَرَحَ أَوْ أَفْسَدَ فِي رِدَّتِهِ أُخِذَ بِهِ».

قال الماوردي: لا يخلو ما أتلفه المرتد على المسلمين في حال ردته من أن يكون منفرداً أو في جماعة.

فإن كان منفرداً أو في جماعة لا يمتنع بهم فحكمه حكم المنفرد، عليه أحكامه وضمان ما أتلفه عليهم من نفس ومال لأن إسلامه قد أوجب عليه التزام أحكامه، وهو يضمنها قبل الردة، فلم يسقط عنه ضمانها بالردة، لأنها زادته تغليظاً لا تخفيفاً.

وإن كان في جماعة ممتنعة عن الإمام ولم يصل إليهم إلا بالقتال: فما أتلفوه في غير القتال ضمنوه، وما أتلفوه في القتال ففي ضمان أهل البغي له قولان:

فأما أهل الردة فقد اختلف أصحابنا فيهم:

فذهب أبو حامد الإسفراييني وأكثر البغداديين إلى أن في وجوب ضمانهم قولان كأهل البغي:

أحدهما: يضمنون كما يضمن المحاربون في قطع الطريق.

والثاني: لا يضمنون كما لا يضمن المشركون.

وذهب أبو حامد المروروذي وأكثر البصريين إلى أنهم يضمنون قولاً واحداً، وإن كان في ضمان أهل البغي قولان، للفرق بينهما: بأن لأهل البغي إماماً تنفذ أحكامه، وليس لأهل الردة إمام ينفذ له حكم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ جُرِحَ مُرْتَدّاً ثُمَّ جُرِحَ مُسْلِماً فَمَاتَ فَعَلَى مَنْ جَرَحَهُ مُسْلِماً نِصْفُ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وهذه مسألة مضت في كتاب الجنايات.

وذكرنا أنه إذا جرحه مسلم في حال ردته ثم أسلم فجرحه آخر بعد إسلامه ومات فجُرحه في الردة هَدرٌ لا يضمنه الجارح بقود ولا دية.

وجرحه في حال إسلامه مضمون بالدية دون القود، فيجب على الجارح نصف الدية، لأنه قد صار أحد القاتلين.

فلو عاد الأول فجرحه مع الثاني جرحاً ثانياً، وجب على الثاني نصف الدية، وعلى الأول ربعها، لأن نصف فعله هدر والله أعلم.

كِتَابُ الحُدُودِ

بَابُ حَدِّ الزِّنَا وَالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «رَجَمَ ﷺ مُحْصَنَيْنِ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيَا وَرَجَمَ عُمَرُ مُحْصَنَةً وَجَلَدَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ بِكْراً مائَةً وَغَرَّبَهُ عَاماً وَبِذَلِكَ أَقُولُ».

قال الماوردي: وأما الحدود فهي عقوبات زجر الله بها العباد عن ارتكاب ما حظر، وحثهم بها على امتثال ما أمر، وفي تسميتها حدوداً تأويلان:

أحدهما: لأن الله تعالى حدّها وقدّرها فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها فيزيد عليها أو ينقص منها، وهذا قول أبي محمد بن قتيبة.

والتأويل الثاني: أنها سميت حدوداً؛ لأنها تمنع من الإقدام على ما يوجبها، مأخوذاً من حدّ الدار؛ لأنه يمنع من مشاركة غيرها فيها، وبه سمي الحديد حديداً؛ لأنه يمتنع به، والعرب تسمي البواب والسجان حداداً؛ لأنه يمنع من الخروج قال الشاعر:

كَمْ دُونَ بَابِكَ مِنْ أَقْوَامِ أُحَاذِرُهُمْ بِأمِّ عَمْرٍو وَحَدَّادٍ وَحَدَّادِ

يريد بالحداد الأول البواب، وبالحداد الثاني السجان لما يتعلق بهما من المنع، والعرب تسمّي بائع الخمر حداداً؛ لأنه يمنع منها إلا بالثمن، وقد كانت الحدود في صدر الإسلام بالغرامات؛ ولذلك قال رسول الله ﷺ «مَنْ غَلَّ صَدَقَتَهُ فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ اللَّهِ لَيْسَ لآلِ مُحَمَّدٍ فِيهَا نَصِيبٌ»(1)وقد كان عليه بعض الشرائع المتقدمة، قال الله عز وجل في قصة يوسف: ﴿فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ﴾ [يوسف: ٧٤] أي ما عقوبة من سرق منكم إن كنتم كاذبين في أنكم لم تسرقوا منا.

﴿قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ﴾ أي جزاء من سرق أن يُسْتَرق.

﴿كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ﴾ [يوسف: ٧٤] أي كذلك نفعل بالظالمين إذا سرقوا أن يسترقوا، فكان هذا من دين يعقوب ثم نسخ غرم العقوبات بالحدود فعندها قال رسول الله ﷺ «إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ فَلاَ غُرْمَ» فتأولناه على سقوط غرم العقوبة.

---

(١) أخرجه النسائي (١٦/٥، ١٧) كتاب في الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة حديث (٢٤٤٤)وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٥/٢،٤).

فصل: فبدأ الشافعي بحد الزنا؛ لأنه أصل تفرع عليه غيره، وتعدى فيه حكمه، وأول ما نزل فيه من القرآن قول الله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٥، ١٦] فشذت طائفة من المفسرين في هاتين الآيتين وزعموا أن الأولى منهما وهو قول الله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ واردة في إتيان المرأة المرأة لاقتصاره على ذكر النساء دون الرجال فيكون كالزنا في الحظر ومخالف له في الحد.

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «السّحاقُ زِنَا النِّسَاءِ بَيْنَهُنَّ»[1] ويكون الحد فيه حبسهما حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً بالتزويج، فيستغنين بحلاله عن حرام ما ارتكبنه.

والآية الثانية وهي قوله: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ﴾ واردة في إتيان الرجال الرجال لاقتصاره على ذكر الرجال دون النساء فيكون كالزنا في الحظر.

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مُبَاشَرَةُ الرَّجُلِ الرجلَ زِناً وَمُبَاشَرَةُ المَرْأَةِ المرأةَ زِناً».

وقوله ﴿فَآذُوهُمَا﴾ هو حدّ جعله الله تعالى لهما، وهذا الأذى مجمل تفسيره ما اختلف الفقهاء فيه من إتيان الفاحشة بين الذكرين.

والفاحشة الثانية التي هي الزنا بين الرجل والمرأة مأخوذ من الآية الثالثة التي في سورة النور من قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وذهب جمهور المفسرين إلى أن هاتين الآيتين وردتا في الزنا بين الرجال والنساء؛ لأنه ذكر في الأولى النساء وفي الثانية الرجال لتحمل كل واحدة منهما على الأخرى فتصير كالجمع فيها بين الرجال والنساء وبه قال الفقهاء، وتكون الآية الأولى في زنا النساء بالرجال، والآية الثانية في زنا الرجال بالنساء، وهما في حكم الزنا سواء، واختلف فيما تضمنته الآيتان هل هو حد أو موعد بالحد على قولين:

أحدهما: أنه موعد بالحد وليس بحد؛ لما في الآية من التنبيه على الموعد، فعلى هذا في قوله: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ وجهان:

---

(١) ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد (٦/٢٥٩) عن واثلة ثم قال: رواه الطبراني ورواه أبو يعلى ولفظه قال رسول الله ﷺ «سحاق النساء بينهن زنا» ورجاله ثقات.

وأخرجه أيضاً ابن عدي في الكامل (٥/١٧٤) في ترجمة عثمان بن عبد الرحمٰن الطرائفي الحراني.

أحدهما: أنه خطاب للحكام فيمن زنا من عموم النساء.

والوجه الثاني: أنه خطاب للأزواج فيمن زنا من خصوص نسائهم فأمسكوهن في البيوت، وهذا خطاب يتوجه إلى الأزواج دون الحكام؛ لأن الأزواج بحبس نسائهم في البيوت أحق من الحكام، ولو توجه إلى الحكام لأمروا بحبسهن في الحبوس دون البيوت، ويكون الأمر بهذا الحبس انتظاراً للموعد حتى يتوفاهن الموت إن تأخر بيان الحد، أو يجعل الله لهن سبيلاً إن ورد بيان ما يجب عليهن من الحد، ثم قال تعالى: ﴿واللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ﴾ واللذان تثنية الذي، وفيهما وجهان:

أحدهما: أنها البكر والثيب.

والثاني: أنهما الرجل والمرأة يأتيانها يعني الفاحشة، وهي :الزنا ﴿منكم﴾ يعني: من المسلمين﴿فآذوهما﴾، وهذا خطاب توجه إلى الحكام فآذوهما يحتمل وجهين:

أحدهما: بالحبس على ما تقدم ذكره .

والثاني: بالقول من توبيخ وزجر، ﴿فإن تَابَا﴾ يعني من الزنا قبل ورود الحد ﴿وأصْلَحَا﴾يعني: بالعفة عن الزنا بالنكاح ﴿فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾.يحتمل وجهين:

أحدهما: فأطلقوها إن قيل: إن الأذى ها هنا الحبس.

والثاني: فكفوا عن الإغلاظ لهما إن قيل: إن الأذى ها هنا التوبيخ والزجر فهذا قول من جعل الآيتين موعداً بالحد، ويكون حكمهما ثابتاً في الوعد غير منسوخ، وتحقيقه ما نزل بعده من قرآن، وورد عن رسول الله ﷺ من سنَّة. فأما القرآن فما نزل في سورة النور من حد البكر وهو قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

وأما السنة فواردة في جلد البكر ورجم الثيب وهو ما رواه عامر عن مسروق عن أبيّ بن كعب أن النبي ﷺ كان إذا نزل عليه الوحي كرب له وتربد وجهه قال: فنزل عليه الرجم فلما سري عنه قال: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ وَالْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالنَّفْيُ»[1].

---

(١) أخرجه مسلم في الصحيح (٣/ ١٣١٦)، كتاب الحدود (٢٩)، باب حد الزنى (٣)، الحديث (١٢/ ١٦٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (ج٨/ ٢٢٢) كلاهما عن عبادة بن الصامت أن النبيّ ﷺ قال «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائةٍ وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائةِ والرجم»، وأخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٣١٣، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠)، وأبو داود (٤٤١٥، ٤٤١٦)، والدارمي (٢/ ص١٨١).

وروى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ والرَّجْم»[1].

فالمراد بقوله«قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً» إشارة إلى قوله في سورة النساء ﴿حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾[النساء: ١٥] فكان السبيل ما بينه الرسول من هذا الحكم في جلد البكر ورجم الثيب، وزاد على ما في سورة النور في شيئين:

أحدهما: رجم الثيب.

والثاني: تغريب البكر.

فصل: والقول الثاني: أن هاتين الآيتين في سورة النساء تضمنتا وجوب الحد وليست موعداً في الحد، وهو الظاهر من مذهب الشافعي لاشتمالهما على أمر توجه إلى مخاطب وعلى حكم توجه إلى فاعل، وهذه صفة الحد دون الوعد، فعلى هذا اختلف أصحابنا في الحد الذي تضمنتها هل هو مجمل تعقبه البيان أو مفسر تعقبه النسخ؟ على وجهين:

أحدهما: أنه من المجمل الذي تعقبه البيان؛ لأن الإمساك في البيوت هو حكم مبهم والأذى من العموم المجمل، ويكون البيان ما نزل في سورة النور من جلد البكر، وما جاءت به السنة من رجم الثيب وتغريب البكر، ويكون بيان النبي ﷺ تفسيراً لإجمالهما؛ لرواية الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: نعم اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي أن أتكلم فقال رسول الله ﷺ «قل» فقال: إن ابني كان عسيفاً عند هذا الرجل يعني أجيراً فزنا بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديته منه بمائة شاة ووليدة ثم فسألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ الْغَنَمُ وَالْوَلِيدَةُ رَدٌّ عليك وعَلَى ابْنِكِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاغْدُ يَا أُنيسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجمْهَا»[2] وكان أنيس رجلاً من أسلم، فغدا ومعه رجل آخر إليها فاعترفت فرجمها، فدلّ على ما حكم به من تغريب البكر ورجم الثيب قضاء بكتاب

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٢٣) عن عامر عن مسروق عن أبي بن كعب موقوفاً بلفظ «البكران يجلدان وينفيان والثيبان يرجمان».

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح (١١/ ٥٣٢) كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ الحديث رقم (٦٦٣٣) وأخرجه مسلم في الصحيح أيضاً (٣/ ١٣٢٤، ١٣٢٥) كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٥) حديث رقم (٢٥/ ١٦٩٧، ١٦٩٨).

الله، وليس ذلك صريحاً فيه فاقتضى أن يكون بياناً لإجماله، ويكون حكمهما على هذا الوجه ثابتاً غير منسوخ؛ لأن بيان المجمل تفسير وليس بنسخ، ويجوز أن يؤخذ بيان المجمل في القرآن من القرآن، ومن السنة وهو متفق عليه.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي والأشبه بمذهبه أن الآيتين تضمنتا حداً مفهوماً لا يفتقر إلى بيان؛ لأن ما في الأولى من إمساكهن في البيوت معلوم، وما في الثانية من الأذى بما ضر من فعل أو قول مفهوم يتقرر الاجتهاد فيه كالتعزير ثم تعقبه بالنسخ بما ورد من جلد البكر ورجم الثيب، فعلى هذا اختلف أصحاب الشافعي في هاتين الآيتين هل وردتا في حد البكر أو في حد الثيب؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي الطيب بن سلمة وطائفة أنهما وردتا معاً في حد البكر، واختلف من قال هذا في سبب تكراره في الآيتين، فقال أبو الطيب: إن الأولى في أبكار النساء، والثانية في أبكار الرجال.

وقال غيره: لأن الأولى في البكر التي لها زوج لم يدخل بها، والثانية في البكر التي لا زوج لها؛ فعلى هذا يكون حد البكر في هاتين الآيتين منسوخاً بما ورد في سورة النور من قوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ويكون حد الثيب بالرجم فرضاً مبتدأ لم ينقل عن حد منسوخ.

والوجه الثاني: أن الآيتين معاً وردتا في حد الثيب ثم نسخت بالرجم، وحد البكر فرض مبتدأ بمائة جلدة وردت في سورة النور لم ينقل عن حد منسوخ.

والوجه الثالث: وهو الأظهر أن الآية الأولى في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾ واردة في حد الثيب ونسخت بالرجم والآية الثانية في قوله: ﴿فَآذُوهُمَا﴾ واردة في حد البكر ونسخت بجلد مائة، فيكون كلا الحدين من الجلد والرجم منقولين عن حدين منسوخين أما الجلد في نسخه الأذى من الآية الثانية فلا يمتنع؛ لأنه في سورة النور فهو نسخ القرآن بالقرآن، وأما الرجم في نسخه بإمساكهن في البيوت من الآية الأولى فنسخه يترتب على أصل الشافعي مقرراً وهو أن القرآن ينسخ بالقرآن، والسنة تُنْسَخُ بالسنة، ولا يجوز نسخ القرآن بالسنة وإن جوزه أبو حنيفة وبعض المتكلمين؛ لأن قول الله تعالى: ﴿مَا نَنْسَخ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنْسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلِهَا﴾ [البقرة: ١٠٦] وليست السنّة خيراً من القرآن، وليس مثل القرآن إلا القرآن دليل على أن لا يجوز نسخ القرآن إلا بالقرآن.

واختلف من قال بهذا هل كان مجوزاً في العقل نسخ القرآن بالسنّة حتى حظره الشرع؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنه قد كان ذلك مجوزاً في العقل لأن العقل لا يمنع أن يجري على المأمور حكم الأمر كذلك لا يمنع أن يجري على الأمر حكم المأمور.

والوجه الثاني: أن ذلك ممتنع في العقل أن يكون قول المأمور رافعاً لقول الآمر، لأن الآمر مطاع والمأمور مطيع.

فأما نسخ السنة بالقرآن ففيه للشافعي قولان:

أظهرهما: لا يجوز اعتباراً بالتجانس.

والثاني: وهو قول ابن سريج يجوز؛ لأنه لا يمتنع رفع الأخف بالأعلى[(١)] وإن امتنع رفع الأعلى بالأخف.

فإذا ثبت من أصل الشافعي أن نسخ القرآن بالسنة لا يجوز، ففي نسخ الرجم لإمساكهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً وجهان يسلم معهما أن يُنْسَخ القرآن بالسنة:

أحدهما: أن قوله: ﴿أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٦] يدل على أن حكم الإمساك في البيوت حد إلى غاية غير مؤبدة فخرج عن حكم المنسوخ الذي يقتضي ظاهر لفظه أن يكون مستوعباً لجميع الأزمان كما اقتضى ظاهر العموم أن يكون مستوعباً لجميع الأعيان، فلما قال رسول الله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً البِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ» كان ذلك منه بياناً لانقضاء زمان إمساكهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ولم يكن نسخاً؛ لأنه قدر به مدة لا تقتضي التأبيد، ولو اقتضت التأبيد لصار نسخاً مخرج ذلك عن نسخ القرآن بالسنة، وصار بيان القرآن بالسنّة.

والوجه الثاني: أنه منسوخ بما كان متلواً من القرآن ثم نسخ رسمه وبقي حكمه فهو ما رواه الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عاد إلى المدينة من الحج في ذي الحجة فخطب الناس فقال: أيها الناس، ، قَدْ سُنَّتْ لَكُمُ السُّنَنُ وَفُرِضَتْ لَكُمُ الفَرَائِضُ وَتُرِكْتُمْ عَلَى الْوَاضِحَةِ إِلاَّ أَنْ تَضِلُّوا، إِيَّاكُمْ أَنْ تَهْلَكُوا عنْ آيَةِ الرَّجْمِ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: لاَ يَجِدُ حَدَّيْنِ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَقَدْ رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْلاَ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: زَادَ ابْنُ

(١) في ب الأغلظ.

الخطَّاب فِي كِتَابَ اللَّهِ لَكَتَبْتُهَا: الشَّيْخُ والشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا الْبَتَّةَ فَإِنَّا قَدْ أقرأناها[1].

وروى الشافعي بإسناد ذكره عن سهل بن حنيف أن خالته أخبرته قالت: لقد أَقْرَأَنَاهَا رسول الله ﷺ آية الرجم: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة».

فإن قيل الاعتراض على هذا من وجهين:

أحدهما: أنه قول واحد والقرآن لا يثبت بخبر الواحد.

والثاني: أنه منسوخ ولا يجوز أن يكون المنسوخ ناسخاً قيل: أما الاعتراض فيه بخبر الواحد ففيه جوابان:

أحدهما: أنه لما عضده قول النبي ﷺ: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عامٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[2] ثم تعقبه فعله في رجم ماعز والغامدية خرج عن حكم الآحاد إلى الاستفاضة.

والثاني: أنه قد رواه عمر على المنبر بمشهد جمهور الصحابة رضي الله عنهم فما أنكروه، فدل على اتفاقهم عليه.

وأما الاعتراض عليه بأنه منسوخ، فالمنسوخ ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما نسخ رسمه وحكمه كالذي رواه أبو أمامة سهل بن حنيف أَنَّ رَجُلاً قَامَ في الليل ليقرأ سورة فلم يقدر عليها وقام آخر ليقرأها فلم يقدر عليها، فَأَخْبَرَا رَسُولَ الله ﷺ بذلك فقال: «إِنَّهَا رُفِعَت الْبَارِحَةُ مِنْ صُدُورِ الرِّجَالِ».

والقسم الثاني: ما نسخ حكمه وبقي رسمه كالوصية للوالدين والأقربين بالمعروف وكقوله في العدة: ﴿مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ البقرة: ٢٤٠].

والقسم الثالث: ما نسخ رسمه وبقي حكمه مثل قوله: «والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله».

ومثل قوله: «لو أن لابن آدم وادياً من ذهب لابتغى إليه ثانياً، ولو أن له ثانياً من

---

(١) آخرجه الشافعي في مسنده (٢/٨١، ٨٢) والبيهقي في السنن الكبرى (ج ٨/ ص٢١١)، ولكن أخرجاه البخاري في صحيحه (١٢/١٤٧) كتاب الحدود (٨٦)، باب الاعتراف بالزنا (٣٠)، والحديث رقم (٦٨٢٩) ومسلم في الصحيح (٣/١٣١٧)، كتاب الحدود (٢٩)، باب رجم الثيب في الزنى (٤)، الحديث رقم (١٥ب/ ١٧٩١)بدون «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم» «فإنا قد قرأناها».

(٢) تقدم.

ذهب لابتغى إليهما ثالثاً، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب، ويتوب الله على من تاب» وما بقي حكمه لم يؤثر فيه نسخ رسمه؛ لأن رفع أحدهما لا يوجب رفع الآخر، كما أن رفع حكمه لا يوجب رفع رسمه، فصح بما ذكرنا من هذا الترتيب أنه متردد بين نسخ القرآن بالقرآن إن جعلناه منسوخاً وبين تفسير القرآن بالسنّة إن جعلناه مجملاً أو محدوداً ولم ينسخ القرآن بالسنّة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من حال الزنا واستقراره على رجم الثيب وجلد البكر فلا يخلو حال الزاني من أحد أمرين:

إما أن يكون بكراً أو ثيباً على ما سنصفه من حال البكر والثيب، فإن كان ثيباً ويسمى الثيب محصناً فحده الرجم دون الجلد.

وذهب الخوارج: إلى أن عليه جلد مائة دون الرجم تسويةً بين البكر والثيب؛ احتجاجاً بظاهر القرآن وأن الرجم من أخبار الآحاد وليست حجة عندهم في الأحكام.

وقال داود بن علي، وأهل الظاهر: عليه جلد مائة والرجم، فجمعوا عليه بين الحدين احتجاجاً بقول النبي ﷺ: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً البكر بالبكر جَلْدُ مائة وتغريب عام والثيب بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ».

وبرواية قتادة عن الشعبي أن شراحة الهمدانية أتت علياً عليه السلام فقالت: قد زنيت قال: لعلك غيراء، لعلك رأيت رؤيا، قالت لا، فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله[1]، ولأن حد الزنا يوجب الجمع بين عقوبتين كالبكر يجمع له بين الجلد والتغريب.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة، ومالك وجمهور الفقهاء إلى آية الرجم دون الجلد.

والدليل على وجوب الرجم بخلاف ما قاله الخوارج ما قدمناه من الأخبار عن الرسول ﷺ قولاً وفعلاً وعن الصحابة نقلاً وعملاً واستفاضته في الناس وانعقاد الإجماع عليه حتى صار حكمه متواتراً، وإن كان أعيان المرجومين فيه من أخبار الآحاد وهذا يمنع من خلاف حدث بعده.

والدليل على أن الرجم ساقط في رجم الثيب ما رواه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا[2]، ولو جلدهما لنقل كما نُقِلَ رجمهما.

وروى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك حين أتاه فأقر عنده

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٢٠).

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (ج٢/ ص٨١).

بالزنا: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ» قال: لا قال: «أَفَعَلْتَ كَذَا وَكَذَا» لا يكني قال: نعم فعند ذلك أمر برجمه[1].

وروى أبو سلمة عن جابر بن عبد الله أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا فأعرض عنه، ثم اعترف فأعرض عنه حتى شهد على نفسه أربع مرات فقال له النبي ﷺ: «أَبِكَ جُنُونٌ»؟ قال لا: قال: «أَحْصَنْتَ» قَال: نعم فأمر به النبي ﷺ فرجم بالمعلى فلما أذلقته الحجارة فر، فأدرك فرجم حتى مات.

وروى أبو المهلب عن عمران بن الحصين أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ فاعترفت بالزنا، وقالت إني حبلى فدعى النبي ﷺ وليها فقال: «أَحْسِنْ إِلَيْهَا فَإِذَا وَضَعَتْ فَائْتِنِي بِهَا» ففعل فلما وضعت جاء بها، فقال النبي ﷺ: «اذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ» ففعلت ثم جاءت، فأمر بها النبي ﷺ فشد عليها ثيابها ثم أمر برجمها، وصلى عليها، فقال له عمر: يا رسول الله رجمتها ثم تصلي عليها: فقال: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعتهم هَلْ وَجَدت أَفْضَل مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا»[2].

وقال فيما قدمناه من حديث أبي هريرة «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فدلت هذه الأخبار على اقتصاره على الرجم دون الجلد، وأن ما تضمنه حديث عبادة بن الصامت من قوله: «وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ» منسوخ لتقدمه على ما رويناه إذا كان هو الأصل في بيان الرجم، ولأن ما وجب به القتل لم يجب به الجلد كالردة.

فأما حديث علي في جلد شراحة ورجمها ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه مرسل؛ لأن راويه عن الشعبي ولم يلقه.

والثاني: أنه جلدها لأنه حسبها بكراً، ثم علم أنها ثيب فرجمها، ألا تراه أنه جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، ولولا ذلك لجمع بينهما في يوم واحد، والثابت أنها زنت بكراً فجلدها ثم زنت ثيباً فرجمها، ويحتمل أن يكون رجمها في جمعة لا تلي الخميس أو تليه.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢/١٣٨)، كتاب الحدود (٨٦)، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت؟ (٢٨)، حديث رقم (٦٨٢٤).

(٢) أخرجه البخاري (ج١٢(١٣٩) حديث رقم (٦٨٢٥) بتمامه عن أبي هريرة، وكذا أخرجه مسلم(٣/١٣١٨) الحديث رقم (١٦ب/١٦٩٢) عن أبي هريرة، وأخرجه البخاري (١٢/١٣٩) حديث رقم (٦٨٢٦) مختصراً عن جابر.

وأما القياس وإن لم يكن من حجج أهل الظاهر فالمعنى في الرجم: أنه عام دخل فيه ما دونه، والجلد خاص جاز أن يقترن إليه التغريب الذي لا يدخل فيه.

فصل: وأما البكر فحده جلد مائة وتغريب عام، ويكون كل واحد منهما حداً، فيجمع عليه بين حدين، رجلاً كان الزاني أو امرأة.

وبه قال الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: ليس عليه إلا حد واحد وهو الجلد، فأما التغريب فهو تعزير غير مقدر يرجع فيه إلى رأي الإمام في فعله وتركه أو العدول إلى تعزيره.

وقال مالك: يجمع بينهما في حد الرجل ولا يجمع بينهما في حد المرأة، وتجلد ولا تغرب؛ لأنها عورة.

واستدلوا على أن التغريب ليس بحد في الزنا بقول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] فكان الدليل فيه من وجهين:

أحدهما: أنه اقتصر في حدها على الجلد، ولو وجب التغريب لقرنه به؛ لأن تأخير البيان عن وقته لا يجوز.

والثاني: أن وجوب التغريب زيادة على النص، والزيادة على النص تكون نسخاً، ونسخ القرآن لا يجوز بأخبار الآحاد، قالوا: ولأن رسول الله ﷺ قد منع من سفر المرأة إلا مع ذي محرم، فإن غربت مع غير ذي محرم أسقطتم الخبر، وإن غربت مع ذي محرم أوجبتم التغريب على من ليس بزانٍ، ولأنه سبب يوجب الحد فلم يجب به التغريب كالقذف وشرب الخمر، ولأنه زنا يوجب عقوبة فلم يجمع فيه بين حدين كزنا الثيب.

ودليلنا حديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْم»[1].

فإن قيل: لما كان ما اقترن برجم الثيب من الجلد منسوخاً اقتضى أن يكون ما اقترن بجلد البكر من التغريب منسوخاً؟ قيل: نسخ أحدهما لا يوجب نسخ الآخر، لأن النسخ يؤخذ من النص دون القياس، وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال للرجل: «وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ» بعد قول الرجل وسألت رجالاً من أهل العلم فقالوا: على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فصار هذا الخبر يجمع نصاً ووفاقاً، ولأنه إجماع الصحابة.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ٣٢٤) حديث رقم (٢٤ب/١٦٩٦).

وروي أن أبا بكر رضي الله عنه جلد وغرب إلى فدك[١].

وجلد عمر وغرب إلى الشام[٢]، وجلد عثمان وغرب إلى مصر.

وجلد علي وغرب من الكوفة إلى البصرة[٣]، وليس لهم في الصحابة مخالف.

فإن قيل: فقد قال عمر حين غرب لا أنفي بعده أحداً.

وقال علي: كفى بالنفي فتنة فدلّ على أنهم غربوا تعزيراً يجوز لهم تركه ولم يكن حداً محتوماً. قيل: أما قول عمر لا أنفي بعده أحداً، فإنما كان ذلك منه في شارب خمر نفاه فارتد ولحق بالروم، والنفي في شرب الخمر تعزير يجوز تركه وهو في الزنا حد لا يجوز تركه.

وأما قول علي: «كفى بالنفي فتنة» فيعني: عذاباً كما قال الله تعالى: ﴿يَوْمَ هُمْ عَلَى النَّارِ يُفْتَنُونَ﴾ [الذاريات:١٣] أي يعذبون، ولأن التغريب عقوبة تقدرت على الزاني شرعاً، فوجب أن يكون حداً كالجلد، ولأن الزنا معصية توجب حداً أعلى وهو الرجم وأدنى وهو الجلد، فوجب أن يقترن بأدناها غيرهما كالقتل يوجب أعلى وهو القود وأدنى وهو الدية واقترن بها الكفارة.

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أنها تضمنت كل ما وجب بالقرآن، والتغريب واجب بالسنّة دون القرآن.

والثاني: أن الزيادة على النص عندنا لا تكون نسخاً، ولو كانت نسخاً لم تكن زيادة التغريب ها هنا نسخاً لأمرين:

أحدهما: أننا قد اتفقنا عليها وإن اختلفنا في حكمها، فجعلوها تعزيراً وجعلناها حداً.

والثاني: أنها تكون نسخاً إذا تأخرت والتغريب ها هنا تفسير لقوله: ﴿أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥] فكان مقدماً على قوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] فخرج عن حكم النسخ.

وأما الجواب عن تغريبها مع ذي المحرم فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما لم يمنع ذلك من تغريبها تعزيراً لم يمنع من تغريبها حداً.

---

(١) البيهقي في الكبرى (٧/ ٢٢٣).

(٢) البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٢٣).

(٣) البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٢٣).

والثاني: أن المحرم شرط عندنا في مباح السفر دون واجبه كما قال ﷺ: «لاَ تَصُومَنَّ امْرَأَةٌ وَزَوْجُهَا حَاضِرَ إِلاَّ بِإِذْنِهِ» محمولاً على تطوع الصوم دون مفروضه، وهذا واجب كالحج فلم يفتقر إلى ذي محرم.

وأما الجواب عن قياسهم على حد القذف، وشرب الخمر فمن وجهين:

أحدهما: أنه قياس يدفع النص فكان مطرحاً.

والثاني: أنه لما لم يجز أن يغرب في غير الزنا تعزيراً وجاز في الزنا لم يمنع من وجوبه في الزنا حداً وإن لم يجب في غير الزنا.

وأما الجواب عن قياسهم على الثيب فمن وجهين:

أحدهما: أن حد الثيب أغلظ العقوبات فسقط به ما دونه .

والثاني: أن الرجم فيه قد منع من حد يتعقبه والجلد لا يمنع والله أعلم.

فصل: فإذا استقر فرق ما بين البكر والثيب في حد الزنا فجمع الزاني بينهما فزنا بكراً ثم زنا ثيباً ففي الجمع عليه بين الحدين وجهان:

أحدهما: يجمع عليه بينهما لاختلاف حكمهما، فيجلد لزنا البكارة، ويرجم لزنا الإحصان، ولا يغرب؛ لأن رجمه يغني عنه.

والوجه الثاني: لا يجمع بينهما؛ لأنهما من جنس اتفق موجبهما فدخل أخف الحكمين في أغلظهما كما يدخل الحدث في الجناية، ولأنه لو تكرر الزنا منه في البكارة تداخل، ولو تكرر منه في الإحصان تداخل، فوجب إذا تكرر في البكارة والإحصان أن يتداخل، وهكذا لو سرق ثم ارتد ففي دخول قطع السرقة في قتل الردة وجهان على ما ذكرناه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِذَا أَصَابَ الحُرُّ أَوْ أُصِيبَتِ الحُرَّةُ بَعْدَ البُلُوغِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ فَقَدْ أُحْصِنَا فَمَنْ زَنَى مِنْهُمَا فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا الفرق في حد الزنا بين البكر والثيب، وليس يراد بالثيب زوال العذرة لعدم هذه الصفة في الرجال، وإنما يراد بها الإحصان، فيكون المراد بالثيب المحصن، والإحصان في كلامهم الامتناع، ومنه سمي القصر حصناً لامتناعه، وقيل: فرس حصان لامتناع راكبه به، ودرع حصينة لامتناع لابسها من وصول السلاح إليه، وقرية حصينة لامتناع أهلها قال الله تعالى: ﴿**لاَ يُقَاتِلُونَكُمْ جميعاً إِلاَّ فِي قُرىً مُحَصَّنَةٍ**﴾ [الحشر: ١٤] وإذا كان كذلك فالإحصان هو الأسباب المانعة من الزنا، وهي أربعة شروط يصير الزاني بها محصناً:

أحدهما: البلوغ؛ لأن الصغير لا يتوجه إليه خطاب يصير به ممتنعاً.

والثاني: العقل؛ لأن العقل يمنع من المعاصي.

والثالث: الحرية؛ لأنها تمنع من ذلة الاسترقاق ونقص القبائح؛ ولأن الرجم أكمل الحدود فوجب أن يختص بأكمل الزنا.

والرابع: الإصابة في نكاح صحيح؛ لأن النكاح أكمل ما يمنع من الزنا فكان شرطاً في أكمل حديه، والعقد لا يمنع حتى توجد فيه الإصابة المانعة من غيره.

فصل: فإذا كملت هذه الشروط الأربعة وجب الرجم ولم يكن الإسلام شرطاً فيه.

وقال أبو حنيفة: الإسلام شرط خامس معتبر في الجناية؛ فإن عدم سقط الرجم احتجاجاً برواية نافع عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»[١].

وبما روي أن كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية فقال له النبي ﷺ: «دعها عَنْكَ فَإِنَّهَا لاَ تُحْصِنُكَ»[٢].

قال: ولأنها حصانة من شرطها الحرية فوجب أن يكون من شرطها الإسلام كالحصانة في القذف، ولأن من لم يحد قاذفه لم يرجم كالعبد.

ودليلنا رواية عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا[٣] ولا يرجم إلا محصناً، فدل على أن الإسلام ليس بشرط في حصانة الرجم، فإن قيل: إنما رجمهما بالتوراة ولم يرجمهما بشريعته؛ لما روي أنه قال لكعب بن صوريا، وقد حضره مع جماعة من اليهود: «أَسْأَلُكُمْ بِاللَّهِ مَا تَجِدُونَ حَدَّ الزَّانِي فِي كِتَابِكُمْ» قال: الجلد والتحميم، فأمر بإحضار التوراة لتقرأ عليه فلما انتهوا في قراءتها إلى موضع الرجم وضع ابن صوريا يده عليه فقال عبد الله بن سلام للنبي ﷺ إنه قد وضع يده على موضع الرجم، فأمره النبي ﷺ برفع يده، فإذا فيه ذكر الرجم يلوح، فقال لهم: «مَا حَمَلَكُمْ عَلَى هَذَا؟ فقال كعب بن صوريا أجد في كتابنا الرجم، ولكن كثُر الزنا في أشرافنا فلم

---

(١) البيهقي في سننه الكبرى (٨/ ص٢١٦)، والدارقطني في سننه (٣/ ٤٧) وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٢٧)، وهو ضعيف.

(٢) البيهقي في سننه الكبرى (٨/ ص٢١٦) وهو ضعيف كما قال البيهقي نقلاً عن الدارقطني بإسناده عنه أنه قال: أبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعباً. اهـ.

(٣) تقدم.

نر إقامته إلا على الأدنياء وندع الأشراف، فجعلناه الجلد والتحميم والتجبية يريد بالتحميم تسويد الوجه، مشتق من الحممة وهي الفحمة، ويريد بالتجبية أن يركبا على حمار أو جمل وظهر كل واحد منهما إلى ظهر صاحبه فرجمهما حينئذٍ رسول الله ﷺ وقال: «أَنَا أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا سُنَّةً أَمَاتُوهَا».

قيل الجواب عن هذا من وجهين:

أحدهما: أن الله تعالى قد أمره أن يحكم بينهم بما أنزله عليه بقوله: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩] فلم يجز أن يكون حكمه عليهم بتوراتهم.

والثاني: أنه إذا كان من شريعته الرجم وهو موافق لما في التوراة كان حكمه بشريعته لا بالتوراة، وإنما أحضرها لإكذابهم على إنكارهم وجود الرجم فيها.

ومن القياس: أن كل من كان من أهل الجلد الكامل إذا كان بكراً كان وطؤه في النكاح الصحيح يوجب أن يكون محصناً كالمسلم؛ ولأن من ملك رجعتين في نكاح كان محصناً كالمسلم، وفيهما احتراز من العبد ومن غير الواطىء في نكاح.

فأما الجواب عن حديث ابن عمر فمن وجهين:

أحدهما: أن معنى قوله فليس بمحصن أي: ليس بممتنع من قبيح.

والثاني: أنه محمول على إحصان القذف.

فأما الجواب عن حديث كعب بن مالك، فراويه ابن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب، وابن أبي مريم ضعيف، وابن أبي طلحة لم يلق كعباً فكان منقطعاً.

ولو صح لكان الجواب عن قوله: «فَإِنَّهَا لاَ تُحْصِنُكَ» من وجهين:

أحدهما: أنه أراد به الترغيب في نكاح المسلمات والتزهيد في نكاح الكتابيات؛ لأنه لا يجوز أن يريد تحصين الزنا في أصحابه ليرجموا وقد صانهم الله تعالى عنه لاختيارهم لنصرة دينه والجهاد عليه مع رسوله.

والثاني: أن معناه: أنها لا تعفك عن نكاح غيرها إما لقبحها أو سوء معتقدها.

وأما الجواب عن قياسهم على حصانة القذف فمن وجهين:

أحدهما: أنه قياس يدفع النص فكان مطرحاً.

والثاني: أن المعنى في حصانة القذف اعتبار الصفة فيها فكان أولى أن يعتبر فيها الإسلام، [لما لم يعتبر العفة في حصانة الزنا كان أولى أن لا يعتبر فيها الإسلام][1].

---

(١) سقط في ب.

وأما الجواب عن قياسهم على العبد فهو أنه منتقض بمن ليس بعفيف يرجم إن زنا، ولا يحد قاذفه، ثم المعنى في العبد أنه إن لم يكمل جلده فلم يجب رجمه، والله أعلم.

فصل: وإذا ارتد المحصن لم يرتفع إحصانه في الردة ولا إذا أسلم، وكان حده الرجم إن زنا، وقال أبو حنيفة: قد ارتفع إحصانه بردته، ولا يعود إلى الإحصان بإسلامه حتى يطأ بعد الإسلام في نكاح صحيح، فجعل استدامة الإسلام شرطاً في بقاء الحصانة كما جعله شرطاً في أصل الحصانة؛ احتجاجاً بقول النبي ﷺ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْس بِمُحْصِنٍ» ولأنه أسلم بعد كفر فوجب أن يستأنف شرائط الحصانة فيه كالكافر الأصلي، ولأنه مَبْنِيٌّ له على أصله في اشتراك الإسلام في إحصانه.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلُ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ»[1] وهذا زنا بعد إحصان فوجب أن يستحق به القتل.

وكان تحرير الاستدلال من هذا الخبر قياساً فنقول: لأنه زنا بعد إحصان فوجب أن يكون حده الرجم كالذي لم يرتد، ولأنه إحصان ثبت في الإسلام قبل الردة فوجب أن يكون ثابتاً في الإسلام بعد الردة قياساً على حصانة القذف.

فأما استدلاله بالخبر فلا يتوجه إلى المسلم بعد الردة لأنه ليس بمشرك فسقط.

وأما قياسه على الكافر الأصلي فغير مسلم في أصله؛ لأن الكافر يكون عندنا محصناً قبل إسلامه وهو مخالف في بنائه على أصله.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من اعتبار الشروط الأربعة فجميعها شروط في الحصانة، وبكمال الحصانة يجب الرجم، هذا مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه.

وذهب شاذ من أصحابه إلى أن شرط الحصانة واحد فيها وهو الإصابة في نكاح صحيح، والثلاثة الباقية وهي البلوغ، والعقل، والحرية، شروط وجوب الرجم دون الحصانة، وهذا اختلاف مؤثر في الصحيح والمجنون والعبد إذا أصابوا في نكاح صحيح ثم زنا الصبي بعد بلوغه، والمجنون بعد إفاقته، والعبد بعد عتقه، فمن جعلها من شروط الحصانة أوجب عليهم الجلد دون الرجم حتى يستأنفوا والإصابة في النكاح بعد كمالهم، ومن جعلها من شروط الرجم أوجب عليهم الرجم بالإصابة المتقدمة قبل

---

(١) متفق عليه أخرجه البخاري (٦٧٧٨)، والإمام مسلم (١٦٧٦)، والترمذي (٢١٥٨)، وابن ماجة (٢٥٣٣)، والحاكم في المستدرك (ج٤/ ص٣٥٠).

كمالهم ولكل واحد من المذهبين وجه، وإذا كانت الإصابة في النكاح الصحيح أصلاً في الحصانة لم تحصن الإصابة في نكاح فاسد ولا يملك اليمين؛ لأنها إصابة كمال لاعتبارها في كمال الحد، فوجب أن يعتبر فيها أكمل أسبابها، والنكاح أكمل من ملك اليمين لأمرين:

أحدهما: اختصاصه بالاستمتاع؛ لأنه لا يجوز أن ينكح من لا يحل له ويجوز أن يملك من لا تحل له.

والثاني: أنه أشرف من ملك اليمين وأفضل لاجتماع الشرائع عليه واستحقاق الميراث به، فإذا ثبت هذا لم يخل حال الزوجين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكونا كاملين بالبلوغ، والعقل، والحرية فيتحصنا معاً فيه بإصابة مرة واحدة إذا غاب بها الحشفة في الفرج، سواء كان عقيبها إنزال أو لم يكن، فأيهما زنا رجم.

والقسم الثاني: أن يكونا ناقصين معاً لصغر، أو جنون، أو رق فلا حصانة بهذه الإصابة ما كان النقص باقياً، فإن زال النقص ففي ثبوت الحصانة بما تقدم من الإصابة ما ذكرناه من الوجهين.

والقسم الثالث: أن يكون الزوج كاملاً بالبلوغ والعقل، والحرية، والزوجة ناقصة لصغر أو جنون أو رق فيثبت فيه حصانة الزوج دون الزوجة، فإن زال نقص الزوجة ففي ثبوت حصانتها بالإصابة المتقدمة وجهان.

والقسم الرابع: أن تكون الزوجة كاملة بالبلوغ والعقل والحرية دون الزوج فينظر في نقص الزوج: فإن كان برق أو جنون تحصنت به الزوجة دون الزوج، فإن زال نقص الزوج ففي ثبوت حصانته بما تقدم من أصابته وجهان، فإن كان نقص الزوج لصغر نظر فإن كان مثله لا يستمتع بإصابته لطفوليته كابن ثلاث سنين أو أربع لم يحصنها ولم يتحصن بها، وإن كان ممن يستمتع بمثله كالمراهق ففي تحصينها بإصابته قولان:

أحدهما: وبه قال في «الإملاء» لا يحصنها ولا يتحصن بها؛ لضعف إصابته.

والقول الثاني: نص عليه في كتاب «الأم» قد حصنها وإن لم يتحصن بها؛ لأن المعتبر في الإصابة تغييب الحشفة، ولا يعتبر فيه القوة والضعف كإصابة الشيخ، وهذا شرح مذهبنا في كمال الزوجين أو أحدهما.

وقال أبو حنيفة: إذا كان أحد الزوجين ناقصاً لم يتحصن واحد منهما، فنفى الحصانة عن الكامل لانتفائها عن الناقص.

وقال مالك: إن كان النقص برق لم يتحصن واحد منهما، وإن كان النقص

بصغر تحصن الكامل منهما، وهذا خطأ؛ لأنه لما كان كل واحد منهما في الحد معتبراً بنفسه وجب أن يكون في الحصانة بمثابته معتبراً بنفسه.

فصل: فإذا تقررت هذه الجملة لم يخل حال الزانيين من خمسة أقسام:

أحدهما: أن يكونا محصنين فيرجمان معاً، ويستوي فيه الزاني والزانية على ما سنصفه في الرجم.

والقسم الثاني: أن يكونا بكرين فيجلدان معاً على ما سنصفه في الجلد.

والقسم الثالث: أن يكون أحدهما محصناً، والآخر بكراً، فيرجم المحصن منهما، ويجلد البكر.

والقسم الرابع: أن يقصرا عن حكم المحصن والبكر بصغر أو جنون يزيل القلم عنها، فلا حد على واحد منهما، ويعزر الصبي منهما دون المجنون إن كان يميز أدباً كما يؤدب في مصالحه حتى لا يُنشأ على القبائح.

والقسم الخامس: أن يكون أحدهما من أهل الحد إما محصناً أو بكراً، والآخر من غير أهل الحد إما صغيراً أو مجنوناً، فيُحدُّ من كان من أهل الحد زانياً كان أو زانية ويسقط الحد عمن ليس من أهله زانياً كان أو زانية ولا يكون سقوطه عن أحدهما موجباً لسقوطه عن الآخر.

وقال أبو حنيفة: سقوط الحد عن الزانية لا يوجب سقوطه عن الزاني، وسقوطه عن الزاني لا يوجب سقوطه عن الزانية، فيحد العاقل إذا زنا بالمجنونة، ولا تحد العاقلة إذا زنت بمجنون احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن وطء المجنون ليس بزنا؛ لأن من جهل تحريم الزنا لم يكن زانياً، والمجنون جاهل بتحريم الزنا فلم يك وطئه زنا، والتمكين مما ليس بزنا لا يكون زنا فلم يجب به الحد.

والثاني: أن الواطىء متبوع؛ لأنه فاعل، والموطوءة تابعة؛ لأنها ممكنة فإذا سقط الحد عن الفاعل المتبوع سقط عن التابع الممكن؛ لأن المتبوع أصل والتابع فرع فاستحال ثبوت الفرع مع ارتفاع أصله.

ودليلنا هو أن كل ما وجب عليها بوطئها إذا مكنت عاقلاً وجب عليها بوطئها إذا مكنت مجنوناً كالقضاء والكفارة في وطء رمضان، ولأن سقوط الحد عن الواطىء لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الموطوءة كالمستأمن الحربي إذا زنا بمسلمة يجب عليها الحد دونه، ولأن كل سبب لو اختص بالموطوءة لم يمنع وجوبه الحد على الواطىء وجب إذا اختص بالواطىء أن لا يمنع وجوب الحد على الموطوءة كاعتقاد الشبهة، ولأنه لما لم يعتبر حكم الموطوءة بالواطىء في حقه الحد إذا زنت الحرة بعبد

والثيب ببكر لم يعتبر في وجوب الحد إذا زنت العاقلة بمجنون.

فأما الجواب عن قوله «إن وطء المجنون ليس بزنا» فهو أن حكم الزنا ثابت فيه لانتفاء النسب عنه، ولو ارتفع حكم الزنا عنه لحق النسب به، وإنما سقط الحد عنه لارتفاع القلم.

وأما الجواب عن استدلاله: «بأن الواطىء متبوع» فهو باطل بصفة الحد لما جاز أن ترجم الموطوءة وإن جلد الواطىء، جاز أن تجلد الموطوءة وإن لم يجلد الواطىء.

فإذا تقرر هذا فرع عليه الزنا في مستيقظ ونائم، فإن زنا رجل بنائمة حد دونها عندنا وعنده كزنا العاقل بمجنونة، وإن استدخلت المرأة ذكر نائم حدت عندنا، ولم تحد عنده كالعاقلة إذا زنت بمجنون اعتباراً بسقوط الحد عن النائم، وما قدمناه دليل عليه في الموضعين وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «ثُمَّ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُدْفَنُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ إذا رجم الزاني أجري عليه حكم غيره من الأموات في غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين، وقسم ماله بين ورثته، ولا يمنع قتله في المعصية من أن تجري عليه أحكام المسلمين كالمقتول قوداً، ولم يكره للإمام الحاكم برجمه أن يصلي عليه، وكرهها مالك له؛ لأن النبي ﷺ لم يصل على ماعز حين رجمه.

والدليل عليه حديث عمران بن الحصين أن النبي ﷺ صلى على التي رجمها من جهينة وأحسبها الغامدية فقال له عمر رضي الله عنه ترجمها ثم تصلي عليها فقال: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ عَلَى سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ هَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا»[(١)].

وجلد علي بن أبي طالب عليه السلام شراحة الهمدانية في يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وصلى عليها، ولأنها صلاة لا تكره لغير الإمام فلم تكره للإمام كالصلاة على غير الزاني.

فأما ماعز فيجوز أن يكون تأخر عن الصلاة عليه لعارض ويكفي أن يصلي عليها[(٢)] غيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيَجُوزُ لِلإِمَامِ أَنْ يَحْضُرَ رَجْمَهُ وَيَتْرُكَ».

---

(١) تقدم.

(٢) في أ على.

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا حكم الإمام أو غيره من الحكام برجم زان لم يلزمه ولا شهود الزنا حضور الرجم، سواء رجم ببينة، أو إقرار، وهو قول أبي يوسف.

وقال أبو حنيفة: إن رجم بإقرار لزم حضور الإمام أو الحاكم بالرجم، وإن رجم بالبينة لزم حضور الشهود دون الإمام؛ لأن الإمام أخص به في الإقرار والشهود أخص به في الشهادة لجواز أن يرجع الشهود إن شهدوا بزور.

ودليلنا: أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يحضره وقال: «يَا أُنيسُ اغْدُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[1] ولأنها إقامة حد فلم يلزم حضور واحد منهما كالقذف، ولأنها إفاتة نفس فلم يلزم فيه حضورهما، ولأن ما لم يلزم حضوره في حد البكر لم يلزم حضوره في حد الثيب كالجمع بين الزانيين.

فصل: فإن حضر الإمام والشهود الرجم لم يجب الابتداء بالرجم على أحد، وبدأ به من شاء.

وقال أبو حنيفة: إن رجم بإقراره بدأ برجمه الإمام، ثم الشهود، ثم الناس، وإن رجم بالبينة بدأ برجمه الشهود ثم الإمام ثم الناس؛ احتجاجاً بأنه قول علي بن أبي طالب عليه السلام.

ودليلنا أن رسول الله ﷺ حضر رجم الغامدية[2] ولم ينقل عنه أنه باشر بنفسه شيئاً منه، ولو فَعَلَ لنقل، ولأنه حد فلم يتعين فيه المبتدىء كسائر الحدود.

فصل: [القول في صفة الرجم]

فأما صفة الرجم فينبغي أن تستر فيه عورة المرجوم إن كان رجلاً، ويستر جميع بدنها إن كانت امرأة، وتعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره، وإن حضر وقت صلاة أمر بها، وإن تطوع بصلاة مُكِّن من ركعتين، وإن استسقى ماء سقي، وإن استطعم طعاماً لم يطعم، والفرق بينهما أن الماء لعطش متقدم والأكل لشبع مستقبل، ولا يربط، ولا يقيد، ويخلى والاتقاء بيده، واختار العراقيون أن يحفر له حفيرة ينزل فيها إلى وسطه، وهذا عندنا غير مختار في رجم الرجل، سواء رجم بشهادة أو إقرار، ويكون على وجه الأرض لتأخذه الأحجار من جوانبه، فإن النبي ﷺ لم يأمر به في ماعز

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

حين رجمه، فأما المرأة فتحفر لها إن رجمت بالشهادة حفيرة تنزل فيها إلى صدرها؛ لرواية أبي بكر رضي الله عنه أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة[1] وليكون ذلك أستر لها وأصون، فإن رجمت بإقرارها ففي الحفر لها وجهان:

أحدهما: لا يحفر لها ليكون عوناً لها على هربها إن رجعت عن إقرارها.

والوجه الثاني: أن يحفر لها تغليباً لحق صيانتها وسترها، قد أمر رسول الله ﷺ أن يحفر للغامدية إلى الصدر وكانت مقرة.

فصـل: [القول في صفة الحجر في الرجم]

فأما الحجر الذي يرجم به فالاختيار أن يكون ملء الكف، ولا يكون أكبر منه كالصخرة فترجمه، ولا يكون أخف منه كالحصاة فيطول عليه، ويكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد عليه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه، فإن هرب عند مس الأحجار اتبع إن رجم بالبينة، ولا يتبع إن رجم بالإقرار؛ لأن ماعزاً هرب حين أخذته الأحجار فاتبع فقيل: إن عمر أتبعه فرماه بلحي جمل فقتله، وقيل: بل لقيه عبد الله بن أنيس وقد أعجز أصحابه فرماه بوظيف بعير فقتله، ثم أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك فقال: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا فئام مِنَ النَّاسِ قُبِلَتْ مِنْهُمْ»[2] ولأن رجمه بإقرار غير متحتم؛ لأنه يسقط بالرجوع وهربه كالرجوع، والأولى بمن حضر رجمه أن يكون عوناً فيه إن رجم بالبينة، وممسكاً عنه إن رجم بالاقرار؛ لما ذكرناه وجميع بدنه محل للرجم في المقاتل وغير المقاتل، ولكن يختار أن يتوقى الوجه وَحْدَه لأمر رسول الله ﷺ باتقاء الوجه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ لَمْ يُحْصَنْ جُلِدَ مِائَةً وَغُرِّبَ عَاماً عَنْ بَلَدِهِ بِالسُّنَّةِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن حد البكر الجلد والتغريب، وسمي الحد جلداً لوصوله إلى الجلد، وله حالتان: حر، وعبد: فإن كان حراً جلد مائة ثم غرب بعد الجلد سنة، فأما الجلد فهو بسوط معتدل لا جديد ولا خلق، ويفرق الضرب في جميع البدن ليأخذ كل عضو حظه من الألم كما أخذ حظه من اللذة إلا عضوين يكف عن ضربهما ويؤمر باتقائهما:

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٣٢٣ (٢٣/ ١٦٠٥).

(٢) تقدم.

أحدهما: الوجه؛ لرواية أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا ضَرَبْتُمْ فَاتَّقُوا الوَجْهَ»(١).

والثاني: الفرج؛ لأن المذاكير قاتلة، فأما الرأس فلا يلزم اتقاؤه.

وقال أبو حنيفة: يلزم أن يتقى وهو أشبه؛ لأن الضرب عليه أخوف.

وأما التغريب فيشتمل على زمان ومكان، فأما الزمان فقد قدره الشرع بسنة تجمع اثني عشر شهراً بالأهلة، وأما المكان ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي: إلى مسافة يوم وليلة فصاعداً؛ لأنه حد السفر الذي يقصر فيه ويفطر، وسواء كان له في البلد الذي غرب إليه أهل أو لم يكن.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة وتلحقه في المقام به مشقة ووحشة، سواء قصر في مثله الصلاة أو لم تقصر؛ لأن المقصود بتغريبه خروجه عن أنسه بالأهل والوطن إلى وحشة الغربة والانفراد، ولا يجوز أن يحبس في تغريبه إلا أن يتعرض للزنا وإفساد الناس فيحبس كفاً عن الفساد تعزيراً مستجداً، ومؤونته في غربته في بيت المال من خمس الخمس كأجرة الجلاد، فإن أعوز بيت المال كانت في ماله كما تكون فيه أجرة مستوفي الحد منه عند الإعواز، فأما نفقته في زمان التغريب فعلى نفسه ومن كسبه ولا يمنع من الاكتساب ولا أن يسافر معه بمال يتجر به أو ينفقه، فإن أعوزه الكسب في سفره كان كسائر الفقراء.

فصل: فإن رأى الإمام أن يزيد في مسافة تغريبه على ما قدمناه جاز، فقد غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام، وغرب عثمان رضي الله عنه إلى مصر، وإن رأى أن يزيد في زمان تغريبه على السنة لم يجز؛ لأن السنة نص، والمسافة اجتهاد، وفي أول السنة في تغريبه وجهان:

أحدهما: من وقت إخراجه من بلده؛ لأنه أول سفره.

والوجه الثاني: بعد حصوله في مكان التغريب، وفيه ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: بعد مفارقته لأنس الوطن واعتزال الأهل إذا قيل إنه حد التغريب.

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٥٧٤)، كتاب الحدود، باب في ضرب الوجه، حديث (٤٤٩٣) والإمام أحمد في المسند (٢/ ٤٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٢٧).

والوجه الثاني: بعد مسافة يوم وليلة إذا جعل حداً للتغريب

فصل: والإمام في تغريبه بين أمرين:

أحدهما: أن يعين على البلد الذي يغرب إليه فيلزمه المقام فيه، ولا يجوز الخروج منه، ويصير له كالحبس الذي لا يجوز أن يخرج منه.

والثاني: أن لا يعين له على البلد فيجوز له إذا تجاوز مسافة التغريب أن يقيم في أي بلد من البلاد شاء، وينتقل إلى أي بلد شاء، فإذا انقضت مدة التغريب نظر: فإن كان البلد الذي غرب إليه معيناً لم يعد إلا بإذن الإمام، فإن عاد بغير إذنه عزر كما يعزر إذا خرج من الحبس بغير إذن.

وإن كان البلد غير معين جاز أن يعود بإذن وغير إذن، وإن كان الأولى أن لا يعود إلا بإذن، فإن عاد إلى وطنه قبل السنة عزر وأخرج، وبنى على ما تقدم قبل مقدمه ولم تحسب مدة مقامه في وطنه.

ولو غرب المحدود نفسه أجزأه ولو جلد نفسه لم يجزه.

والفرق بينهما: أن الحد حق يستوفى منه فلم يجز أن يكون مستوفيه والتغريب انتقال إلى مكان قد وجد فيه.

فصل: وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان تغريبه ليعلم بإثباته استيفاء حده، فإن لم يثبته وادعى المحدود انقضاء السنة وعدمت البينة فيه فالقول فيه قول المحدود؛ لأنه من حقوق الله المسترعاة، ويحلف استظهاراً ولا يسقط عنه في زمان التغريب ما كان يلزمه من نفقات زوجاته وأولاده، وتنقضي به مدة الإيلاء والعنة وإن زنا في مدة التغريب حد وغُرِّب عن موضعه عاماً إلى مسافة التغريب وإلى جهة يكون بينه وبين وطنه مثل مسافة التغريب فصاعداً، وتكون بقية التغريب الأول داخلاً في التغريب الثاني؛ لأن حدود الزنا تتداخل في الاستيفاء.

فصل: وإن كان الزاني عبداً أو أمة فلا رجم عليهما وإن أحصنا بنكاح؛ لأمرين:

أحدهما: أن الحرية شرط في الإحصان وهي معدومة فيه.

والثاني: أن حده على النصف من حد الحر والرجم لا ينتصف، وإذا سقط الرجم عنه فحده خمسون جلدة وهي نصف حد الحر لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصِنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

فأما التغريب ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: يغرب سنة كالحر وإن خالف الحر في الجلد؛ لأن ما اعتبر فيه الحول لم يتبعض كالزكاة والجزية.

والقول الثاني: لا تغريب عليه بوجه لما فيه من الإضرار بسيده، وأنه في الغربة أرفه لقلة خدمته.

والقول الثالث: أنه يغرب نصف سنة، وهذا أصح؛ لأنه لما كان التغريب في الحر تبعاً للجلد ثم تنصف جلد العبد، وجب أن ينتصف تغريبه، وسواء في هذا التغريب أن يحده الإمام أو السيد.

وقال بعض أصحابنا: إن حده السيد لم يغربه، وإن حده الإمام غربه.

وهذا الفرق لا وجه له؛ لأن الحد مستوفى في حق الله تعالى لا في حق السيد، فوجب أن لا يختلف باختلاف مستوفيه كالجلد وحد الأمة كالعبد، وكذلك المدبر والمكاتب ومن فيه جزء من الرق وإن قلّ كحد العبيد كما كانوا في النكاح والطلاق والعدة كالعبيد، ومؤونة التغريب في بيت المال، ونفقته في زمان التغريب على السيد، فإن أعوز بيت المال فمؤونة التغريب على السيد كالنفقة والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ أَقَرَّ مَرَّةً حُدَّ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أُنَيْساً أَنْ يَغْدُو عَلَى امْرَأَةٍ فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا وَأَمَرَ عُمَرُ رَضِيَ الله عَنْهُ أَبَا وَاقِدِ اللَّيْثِيّ بِمِثْلِ ذَلِكَ وَلَمْ يَأْمُرَا بِعَدَدِ إِقْرَارِهِ وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الإِمَامُ الحُدُودَ وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْهُ».

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في الإقرار الذي يجب به حد الزنا على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه يجب بإقراره مرة واحدة، وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه: أنه لا يجب إلا بإقرار أربع مرار في أربعة مجالس.

والثالث: وهو مذهب مالك وابن أبي ليلى لا تجب إلا بإقرار أربع مرات سواء كان في مجلس أو في مجالس؛ احتجاجاً في اعتبار الأربع برواية أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فأقر بالزنا فرده، ثم عاد فأقر بالزنا فرده، ثم عاد فأقر بالزنا فرده، ثم عاد رابعة فأقر بالزنا فسأل عنه قومه: «هَلْ تُنْكِرُونَ مِنْ عَقْلِهِ شَيْئاً؟» قالوا: لا، فأمر به فَرُجِمَ في موضع قليل الحجارة، فأبطأ عليه الموت، فانطلق يسعى إلى موضع كثير الحجارة فرجموه

حتى قتل، فلما أمر برجمه في الرابعة دون ما تقدمها دل على أنها هي الموجبة لرجمه وأن الأربع كلها شروط فيه.

وروى عامر بن عبد الرحمٰن بن أبزى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: أقبل ماعز بن مالك إلى رسول الله ﷺ وأنا جالس عنده حتى جلس بين يديه فأقر عنده بالزنا، فأمر بطرده حتى لم ير، ثم عاد فجلس بين يديه فأقر عنده بالزنا، فأمر بطرده حتى لم ير، ثم عاد فجلس بين يديه فأقر عنده بالزنا، فأمر بطرده حتى لم ير، ثم عاد الرابعة، قال: فنهضت إليه فقلت: يا هذا إنك إن أقررت عنده الرابعة رجمك قال فجاء حتى جلس بين يديه فأقر عنده بالزنا فأمر برجمه[١].

قالوا: فقد صرح أبو بكر رضي الله عنه بمشهد رسول الله ﷺ بأن الرابعة هي الموجبة لرجمه فأقره، فصار كقوله.

قالوا: ولأنه سبب يثبت حد الزنا فوجب أن يكون العدد من شرطه كالشهادة، ولأن الزنا لما غلظ بزيادة الشهادة على سائر الشهادات وجب أن يغلظ بزيادة الإقرار على سائر الإقرارات.

ودليلنا حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «يَا أُنَيْسُ اغْدُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[٢] ولم يوقت له في اعترافها أربعاً، فغدا إليها فاعترفت فرجمها، ولم ينقل أنها اعترفت أربعاً فدل على ثبوته باعتراف المرأة الواحدة لأنه لا يجوز أن يؤخر بيانه عن وقت الحاجة ولا يبيح رجمها بغير استحقاق.

ولأنه قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة فكان إجماعاً.

أما أبو بكر فأقرَّ رجل بكر عنده بالزنا فجلده مائة وغربه عاماً.

وأما عمر فإن رجلاً أتاه فقال: إن امرأتي زنت فأنفذ أبا واقد الليثي إليها، فقال لها: زوجك قد اعترف عليك بالزنا وإنك لا تؤاخذين بقوله لتنزع فلم تنزع، فأمر عمر برجمها.

ومن القياس: أن ما ثبت بالإقرار لم يعتبر فيه التكرار كسائر الحدود والحقوق، ولأن ما لم يلزم فيه تكرار الإنكار لم يلزم فيه تكرار الإقرار كسائر الحدود، ولأن رجلاً لو قذف رجلاً بالزنا ووجب عليه حد قذفه فاعترف المقذوف مرة واحدة صار كالمقر به أربعاً في سقوط الحد عن قاذفه فوجب أن يصير كالأربع في وجوب الحد به؛ لأنه لا

---

(١) تقدم بنحوه من حديث بريدة عن أبيه.

(٢) تقدم.

يجوز أن يصير في بعض الأحكام زانياً وفي بعضها غير زان، ولأنه إقرار ثبت به حد القذف فوجب أن يثبت به حد الزنا كالأربع.

ولأن الحقوق ضربان: حق الله سبحانه، وحق للآدمي، وليس في واحد منهما ما يعتبر في الإقرار به التكرار فكان حد الزنا ملحقاً بأحدهما ولم يجز أن يخرج عنهما.

فأما الجواب عن حديث «ماعز» في إقراره أربعاً فمن أربعة أوجه:

أحدها: هو أن النبي ﷺ توقف عن رجمه في المرة الأولى استثباتاً لحاله واسترابة لجنونه؛ لأنه كان قصيراً أعضد أحمر العينين ناثر الشعر أقبل حاسراً فطرده تصوراً لجنونه، وأن العاقل لا يفضح نفسه ويتلفها، وقد قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فإنه مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ» ولذلك سأل قومه عن حاله وقال: أبه جنة وقال استنكهوه لأنه توهمه حين لم ير به جِنَّة أن يكون سكراناً.

والثاني: أنه لو كان الأربع معتبراً لكان الأول مؤثراً، ولما استجاز أن يطرده، وقد تعلق به لله تعالى حق.

والثالث: أنه رجمه بعد أن استثبته في الخامسة وقال: « لعَلَّكَ قَبَّلْتَ لَعَلَّكَ لَمَسْتَ؟» قَالَ بل جامعتها، قال: «أَوْلَجْتَ ذَكَرَكَ فِي فَرْجِهَا كَالْمِرْوَدِ فِي المكحلة والرِشا فِي البِئْرِ»؟ قال: نعم[1] فأقر برجمه في الخامسة وليست شرطاً بإجماع فكذلك ما تقدمها.

والرابع: أنه خبر خالف الأصول وخبر الواحد عندهم إذا خالف الأصول لم يعمل به، وأما قول أبي بكر رضي الله عنه: «إنك إن أقررت الرابعة رجمك» فلأن حاله قد وضحت والاسترابة قد ارتفعت فصارت الرابعة هي الموجبة لزوال الاسترابة ولم تكن لاستكمال العدد؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه قد جلد في أيامه ولم يعتبر عدداً.

وأما الجواب عن قياسهم على الشهادة فهو أن المعنى فيها أنه لما اعتبر فيها العدد في غير الزنا اعتبر في الزنا، ولما لم يعتبر العدد في الإقرار بغير الزنا لم يعتبر في الإقرار بالزنا.

وأما الجواب عن استدلالهم بزيادة الشهادة فيه تغليظاً فهو أن الشهادة قد تختلف باختلاف الحقوق ولا توجب اختلاف الإقرار بها فكذلك في الزنا.

فصل: وإذا أقر أنه زنا بامرأة فجحدت المرأة الزنا فعليه الحد دونها.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

وقال أبو حنيفة: لا حد على واحد منهما استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن فعل الرجل مع فعل المرأة وطء واحد، فإذا سقط الحد في جنبتها بالجحود سقط في جنبته وإن أقر لعدم الكمال؛ لأن الحد لا يجب إلا في زنا كامل.

والثاني: أن الزنا بجحودها وإقراره متردد بين وجود وعدم، فصار شبهة فيه، فوجب إسقاط الحد به.

ودليلنا: أن ماعزاً لما أقر بالزنا عند رسول الله ﷺ أربع مرات قال: الآن أقررت أربعاً فبمن قال: بفلانة[1] فلم يبعث رسول الله ﷺ إليها ولم يسألها ولو كان إقرارها شرطاً في وجوب حده وإنكارها موجباً لسقوطه لكف عن رجمه إلا بعد سؤالها.

وروى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنا بامرأة فبعث النبي ﷺ إليها فجحدت، فحد الرجل[2]، وهذا نص.

فإن قيل: إنما حده للقذف.

قيل: حد القذف لها لا يستحق إلا بمطالبتها، ولم ينقل أنها طالبت، فصار محمولاً على حد الزنا دون القذف.

ومن القياس: أنه ليس في جحودها أكثر من عدم إقرارها بالزنا، وهذا لا يوجب سقوط الحد عنه كالسكوت إذا لم يجحد ولم تقر، ولأن من لم يمنع سكوته من إقامة الحد على غيره لم يمنع منه جحوده قياساً على غيرها، ولأن جحودها لو كان مسقطاً للحد عنه لوجب إذا كانت غائبة ألا يحد حتى تحضر؛ لجواز أن تجحد فيسقط الحد عنه، وفي إجماعهم على تعجيل حده قبل قدومها وسؤالها دليل على أن إقرارها وجحودها سواء في حقه.

وأما الجواب عن استدلاله «بأنه وطء واحد» فهو أنه وإن كان وطئاً واحداً فلا يمتنع أن يثبت حكمه في جنبة أحدهما، وإن سقط في جنبة الآخر، كما لو كان عاقلاً وهي مجنونة أو كبيراً وهي صغيرة.

وأما الجواب عن أن سقوطه في جنبة أحدهما شبهة فهو: أنها شبهة في حقها دون حقه، وذلك لا يوجب سقوط الحد عنه كما لو أكرهها على الزنا لم يكن سقوط الحد عنها موجباً لسقوط الحد عنه، وبنى أبو حنيفة على هذه المسألة إذا زنا الناطق بخرساء.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٢٢٨).

قال أبو حنيفة: لا حد عليه ولا عليها؛ لأنه لا يجعل إشارتها بالزنا إقراراً فتصير كالجاحدة، وعندنا يجب الحد عليه وعليها إن أشارت بالإقرار، وكذلك الأخرس إذا أشار بالإقرار بالزنا حُدَّ.

وقد مضت هذه المسألة في كتاب «الإقرار» ثم يقال لأبي حنيفة: ليس في خرسها أكثر من سكوتها وسكوتها لا يمنع من وجوب الحد عليه، كذلك خرسها والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَتَى رَجَعَ تُرِكَ وَقَعَ بِهِ بَعْضُ الحَدِّ أَوْ لَمْ يَقَعْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا رجع المقر بالزنا عن إقراره قُبل رجوعه وسقط الحد عنه، وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء، سواء وقع به بعض الحد أو لم يقع.

وقال الحسن البصري وسعيد بن جبير ومالك في إحدى الروايتين عنه وداود بن علي: لا يقبل رجوعه ولا يسقط عنه الحد، سواء وقع به الحد أو لم يقع.

وقال بعض العراقيين: يقبل رجوعه قبل الشروع في حده ولا يقبل بعد الشروع فيه استدلالاً بقول النبي ﷺ: «مَنْ أَتى مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْد لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ حَدَّ اللَّه عَلَيْه»[1] فدل على أن لا تأثير للرجوع بعد إبداء الصفحة.

قالوا: ولأنه حق ثبت بإقراره فوجب أن لا يسقط برجوعه قياساً على حقوق الآدميين.

ودليلنا قول رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» ورجوعه شبهة لاحتمال صدقه، ولأن ماعزاً لما هرب من حر الأحجار وتبعوه حتى قتلوه قال رسول الله ﷺ: «هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»[2] فلو لم يكن لرجوعه تأثير لم يندب إلى تركه بعد الأمر برجمه.

وروي أن رجلاً أقر عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالزنا ثم رجع عنه فتركه وقال: لأن أترك حداً بالشبهة أولى من أن أقيم حداً بالشبهة، ووافق أبا بكر رضي الله عنه على مثل هذا، وليس لهما في الصحابة مخالف فكان إجماعاً، ولأنه حد لله تعالى ثبت بقوله: فجاز أن يسقط برجوعه كالردة، ولأن ما ثبت من حدود الله تعالى بالقول يجب أن يسقط بالقول قياساً على رجوع الشهود.

(١) تقدم.

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية (ج٣/ص٣٣٣)، وكذا ذكره الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٥٦/٤) ونقل عن البخاري أنه قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود فذكره بلفظه مرفوعاً.

فأما الجواب عن الخبر في «إبداء الصفحة» فالراجع غير مبد لصفحته وإنما يكون مبدئاً إذا قام على إقراره.

وأما الجواب عن قياسهم على حقوق الآدميين فمن وجهين هما فرق يمنع من صحة الجمع:

أحدهما: أن حقوق الله تعالى تدرأ بالشبهات وحقوق الآدميين لا تدرأ بها.

والثاني: هو أن عليه في حقوق الآدميين أن يقر بها، وكذلك لم يقبل رجوعه فيها، ولا يجب عليه في حقوق الله تعالى إلا التوبة منها، وهو مندوب إلى أن لا يقر بها، فلذلك قبل رجوعه فيها.

وروى محمد بن المنكدر عن ابن هزال عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال له: وَيْحَكَ يَا هُزَّالُ لَوْ سترته بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْراً لَكَ»[1].

فصل: فإذا تقرر هذا، فالحدود على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان من حقوق الله تعالى المحضة.

والثاني: ما كان من حقوق الآدميين المحضة.

والثالث: ما كان من الحقوق المشتركة.

فأما حقوق الله تعالى المحضة فحد الزنا وقتل الردة وحد شرب الخمر، فإذا وجبت بالإقرار سقطت بالرجوع عنه، ولو وجبت بالشهادة لم تسقط برجوع المشهود عليه، وسقطت برجوع الشهود، فإن اجتمع فيها الإقرار بها، والشهادة فقد اختلف أصحابنا هل تختص إقامتها بالإقرار أو بالشهادة؟ على وجهين:

أحدهما: تختص إقامة الحد فيها بالشهادة دون الإقرار؛ لأنها أغلظ، فعلى هذا إن رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد.

والوجه الثاني: تختص إقامتها بالإقرار دون الشهادة؛ لأن الشهادة مع الاعتراف مطرحة، فعلى هذا لو رجع عن إقراره سقط عنه الحد، والأصح من إطلاق هذين الوجهين عندي أن ينظر في اجتماعهما، فإن تقدم الإقرار على الشهادة كان وجوب الحد بالإقرار وسقط بالرجوع، وإن تقدمت الشهادة على الإقرار كان وجوب الحد

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٥٥٠)، وهذا لفظه، وابن ماجة (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود باب الرجم (٩) حديث رقم (٢٥٥٤) مختصراً «فهلا تكرتموه».

بالشهادة ولم يسقط بالرجوع؛ لأن وجوبه ما سبقها فلم يؤثر فيه ما تعقبه، وعلى الوجوه كلها لا يسقط أحدهما الآخر.

وقال أبو حنيفة: إن كذب الشهود حد بشهادتهم وإن صدقهم سقط عنه الحد فلم يحد بشهادتهم ولا بإقراره قال: لأن الشهادة على مقر فسقطت، والإقرار لا يوجب الحد حتى يتكرر أربعاً.

وهذا مما يدفعه المعقول أن يجب الحد على منكر ويسقط عن مقر، وإن بناه على أصل فهو دليل على فساد أصله.

وأما حقوق الآدميين المحضة فالقصاص وحد القذف، فإذا وجب بالإقرار لم يسقط بالرجوع لما ذكرنا من الفرقين المتقدمين بينهما إلا أن يصدقه صاحب الحق فيسقط بالتصديق دون الرجوع.

وأما الحقوق المشتركة التي يتعلق بها حق الله وحقوق الآدميين فهي السرقة يجب فيها القطع، وهو من حقوق الله المحضة، وغرم المال المسروق وهو من حقوق الآدميين المحضة، فإذا أوجب بالإقرار لم يسقط الغرم بالرجوع؛ لأنه من حقوق الآدميين وفي سقوط القطع بالرجوع وجهان:

أحدهما: يسقط لاختصاصه بحقوق الله تعالى.

والثاني: لا يسقط بالرجوع لاقترانه بما لا يؤثر فيه الرجوع.

فصل: [الألفاظ المعتبرة في رجوع المقر على نفسه بالزنا]

فأما ما يكون به راجعاً في إقراره فهو القول، وذلك بإحدى ثلاثة ألفاظ، إما أن يقول كذبت في إقراري، أو يقول: لم أزن، أو يقول: قد رجعت عن إقراري، فكل واحد من هذه الألفاظ الثلاثة يكون رجوعاً صريحاً، فإن قال: لا تحدوني لم يكن رجوعاً صريحاً؛ لأنه يجوز أن يريد به العفو أو الإنظار، ولا يجوز العفو عنه ولا الإنظار له إلا لعذر ينظر لأجله من مرض، أو جنة أو قضاء دين فيسأل عن ذلك بعد الكف عنه، فإذا بين عن مراده عمل عليه وحكم بموجبه.

ولو قال: لا حد عليَّ كان أقرب إلى صريح الرجوع مع احتمال فيه فيسأل عنه، فأما إن لم يتلفظ بالرجوع ولكن هرب من إقامة الحد عليه، فقد اختلف أصحابنا هل يقوم هربه مقام رجوعه باللفظ الصريح على وجهين:

أحدهما: يقوم مقامه ويكون رجوعاً؛ لأن رسول الله ﷺ قال في ماعز حين هرب من الأحجار «هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»[1].

---

(١) تقدم.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً لاحتماله، ولكن يسأل عن هربه بعد الإمساك عنه لاحتماله؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «غرم قاتل ماعز بعد هربه ديته» وإذا كان كذلك فكل ما جعلناه رجوعاً صريحاً بعد الإقرار أوجبنا به ضمان النفس إن قتل بعده، وكل ما لم نجعله رجوعاً صريحاً لم نوجب له به الضمان.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يُقَامُ حَدُّ الجَلْد عَلَى حُبْلَى وَلاَ عَلَى المَرِيضِ المُدْنَفِ وَلاَ فِي يَوْمِ حَرُّهُ أَوْ بَرْدُهُ مُفْرِطٌ وَلاَ فِي أَسْبَابِ التَّلَفِ».

قال الماوردي: إذا كان الحد جلداً أُخِّرَ مع وجود الأسباب القاتلة وهي ضربان:

أحدهما: حبل يختص بالنساء، ومرض يعم الرجال والنساء.

فأما الحبل فهو أن تكون المحدودة حبلى حاملاً بولد فهو مانع من جلدها كما هو مانع من رجمها، سواء كان حملها من زنا أو حلال؛ لأن جلد الحامل مفض إلى تلفها وتلف حملها، وكلا الأمرين محظور.

ولأن علياً قال لعمر رضوان الله عليهما وقد أمر بحد زانية حامل إنه لا سبيل لك على ما في بطنها، فردها وقال: «لولا علي لهلك عمر» فإذا وضعت حملها وهي في نفاسها فإن أمن من تلفها فيه جلدت، وإن خيف من تلفها فيه أمهلت.

وروى أبو جميلة عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ. فقال لي: «يَا عَلِيّ انْطَلِقْ فَأَقِمِ الْحَدَّ عَلَيْهَا، فَأَتَيْتُهَا فَوَجَدْتُهَا يَسِيلُ دَمُهَا لاَ يَنْقَطِعُ، فَعُدْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ أَني وَجَدْتُ دَمَهَا يَسِيلُ لاَ يَنْقَطِعُ فَقَال: دَعهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ دَمُهَا، ثُمَّ اجْلِدْهَا، وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[1].

وأما المرض فضربان:

أحدهما: ما لا يرجى زواله كالسل والفالج فيكون في النّضْو على ما سيأتي.

والثاني: أن يكون مرجو الزوال كالحمى والصداع فيؤخر المحدود فيه حتى يبرأ من مرضه؛ لأن جلده في المرض مفض إلى تلفه، وليس يخلو حده من ثلاثة أحوال.

إما أن يقام عليه حد الأصحاء أو حد المرضى، أو يؤخر حتى يبرأ فلم يجز أن يقام عليه حد الأصحاء لإفضائه إلى تلفه.

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢/٥٦٧) كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض (٣٢) حديث رقم (٤٤٧٣)، وهذا لفظه.

ولم يجز أن يقام عليه حد المرضى؛ لأنه لا يمكن أن يقام عليه حد الأصحاء فلم يبق إلا أن يؤخر إلى صحته.

وأما الضرب الثاني: وهو المختص بالزمان فهو شأن إفراط الحر وإفراط البرد؛ لأن الجلد فيهما مفض إلى التلف، والمقصود بالجلد الردع والزجر دون التلف، فيؤخر في شدة الحر إلى اعتدال الهواء وفي شدة البرد إلى اعتداله، فإن كان هذا المحدود في بلاد الحر التي لا يسكن حرها أو في بلاد البرد التي لا يقل بردها لم يؤخر حده ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة، وقوبل إفراط الحر وإفراط البرد بتخفيف الضرب حتى يسلم فيه من القتل كما نقوله في المرض الملازم.

فصل: فإذا تقرر ما يوجب تأخير جلده فلم يؤخر وجلده فيه، فإن سلم من التلف فقد أساء فيما فعل ولا غرم عليه، وإن صدر عنه تلف فيه ضربان:

أحدهما: أن يتلف غير المحدود كالحامل إذا جلدت فألقت جنيناً ميتاً فهو مضمون على من جلدها كما قد ضمن عمر جنين المرأة حين أجهضته من رهبة رسالته.

والضرب الثاني: أن يتلف المحدود ففي وجوب ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن ديته لتعديه بالوقت.

والوجه الثاني: لا يضمن ديته لحدوثه عن جلد مستحق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُرْجَمُ المُحْصَنُ فِي كُلِّ ذَلِكَ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً حُبْلَى فَتُتْرَكُ حَتَّى تَضَعَ وَيُكْفَلَ وَلَدُهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كان الحد رجماً لم يجز أن ترجم حامل حتى تضع، لرواية عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأة من غامد أتت النبي ﷺ فقالت: إني زنيت فطهرني فقال: ارجعي فرجعت، فلما كان من الغد أتته فقالت: لعلك تريد أن تردَّني كما رددت ماعزاً، فوالله إني لحبلى فقال لها: ارجعي حتى تلدي، فرجعت، فلما ولدته أتته بالصبي فقالت: قد ولدته، فقال: ارجعي فأرضعيه حتى تفطميه [. . .][1] وفي يده شيء يأكل فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها، ثم أمر بها فرجمت[2]، ولأن علياً قال لعمر رضي الله عنه وقد أمر برجم حامل: «إنه لا سبيل لك على ما في بطنها» فردها وقال له معاذ بن جبل مثل ذلك، فإذا وضعت حملها أمسك عنها حتى ترضع ولدها اللبأ الذي لا يستغني عنه في حفظ حياته، ثم ينظر في مرضع الولد بعد اللبأ فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

---

(١) مكان النقط بياض في الأصل.

(٢) تقدم.

أحدها: أن يوجد ويتعين فيسلم الولد إلى مرضعته وترجم الأم.

والثاني: أن لا يوجد لرضاعه غير الأم فيؤخر رجمها حتى ترضعه حولين كاملين ثم ترجم؛ لأننا لما حفظنا حياته حملاً فأولى أن نحفظها وليداً.

والثالث: أن يعلم وجود المرضع ولكن لم يتعين ففي جواز رجمها قبل تعيينه ودفعه إلى المرضع وجهان:

أحدهما: يجوز رجمها؛ لأن المرضع موجود.

والثاني: لا يجوز حتى يسلم إلى المرضع ثم ترجم.

فأما غير الحامل من النساء والرجال إذا كانوا مرضى أو في حر مفرط أو برد مفرط ففي تعجيل رجمهم مع بقاء المرض وفرط الحر والبرد ثلاثة أوجه حكاها ابن أبي هريرة.

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، والمنصوص عليه في هذا الموضع أن يعجل الرجم ولا يؤخر، لأن المقصود القتل بخلاف المجلود، وسواء رجم بإقرار أو شهادة.

والوجه الثاني: أنه يؤخر رجمه ولا يعجل حتى يبرأ من مرضه ويعتدل الحر والبرد، سواء رجم بإقرار أو بينة؛ لأنه قد يجوز أن يرجع عن إقراره ويرجع الشهود في الشهادة فلا تعجيل في زمان التوجه حتى يمكن استدراك ما يمنع.

والوجه الثالث: أن يؤخر إن رجم بالإقرار ولا يؤخر إن رجم بالشهادة؛ لأن الظاهر من المقر رجوعه؛ لأنه مندوب إلى الرجوع، والظاهر من الشهود أنهم لا يرجعون لأنهم غير مندوبين إلى الرجوع، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ كَانَ البِكْرُ نِضْوَ الخَلْقِ إِنْ ضُرِبَ بِالسَّيْفِ تَلَفَ ضُرِبَ بِإِثْكَالِ النَّخْلِ اتِّبَاعاً لِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ ذَلِكَ فِي مِثْلِهِ».

قال الماوردي: أما إذا كان حد النِّضو الرجم فإنه يرجم لوقته؛ لأنه لا يرجى زواله وهو في وجوب الرجم كميته، وإن كان حده الجلد وهو نضو الخلق ضعيف التركيب، وإن كان سليم الخلقة فحدث به مرض لا يرجى زواله فأنهكه حتى صار بمنزلة إن ناله ألم الضرب أتلفه فهو والمخلوق كذلك سواء في الجلد إذا زنيا، واختلف الفقهاء في حكم جلدهما على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه يعدل عن جلده بالسوط إلى إثكال النخل فيجمع منها مائة شمراخ يضرب بها ضربة واحدة، ولا يعتبر في جلده السوط ولا العدد.

والثاني: وهو مذهب مالك أنه يعتبر في جلده السوط والعدد كغيره.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة أنه يعتبر فيه السوط ولا يعتبر فيه العدد، فيجمع مائة سوط ويضرب بها دفعة واحدة.

واستدل من جعله كغيره بعموم قول الله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ**﴾ [النور: ٢].

ودليلنا رواية أبي أمامة أن مقعداً أسود في جوار سعد بن معاذ زنا فأحبل فأمر رسول الله ﷺ أن يجلد بأثكال النخل(١).

وروي أن رجلاً من الأنصار اشتكى حتى ضنى وعاد جلده على عظمه، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فذكروا ذلك له.

وقالوا يا رسول الله: ما رأينا أحداً من الناس به من الضر مثل ما به ما هو إلا جلد وعظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة(٢).

وهذا نص في هذا الباب، وبمثل هذا أمر الله تعالى نبيه أيوب عليه السلام وقد حلف ليضربن زوجته مائة فقال: ﴿**وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِب بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ**﴾ [ص: ٤٤].

حكى الشافعي مناظرة جرت بينه وبين من خالفه فيه فقال: قال لي بعضهم: لا أعرف الحد إلا واحداً، وإن كان مضنوءاً من خلقته.

قلت له: أترى الحد أكبر أو الصلاة؟.

فقال: الصلاة قال كل فرض قد نأمره في الصلاة أن يصلي قائماً، فإن لم يستطع فجالساً، فإن لم يستطع فعلى جنبه.

فقال هذا اتباع سنة وموضع ضرورة قلت فكذلك الجلد اتباع سنة وموضع ضرورة قال: فقد يتلف الصحيح المحتمل للضرب ويعيش النِّضو الضعيف.

قلت: إنما إلينا الظاهر والأرواح بيد الله سبحانه.

وهذا دليل واضح وجواب مقنع.

فصل: فإن سَرَقَ هذا النِّضْو الخلق وعُلِمَ أن القطع قاتله ففيه وجهان:

---

(١) أخرجه الإمام الشافعي (٢/ ٨٠) حديث (١٢٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٣٠) والبغوي في شرحه (٢٥٩٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/٥٦٧) كتاب الحدود (باب في إقامة الحد على المريض) حديث (٤٤٧٢) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٣٠).

أحدهما: يسقط عنه القطع في السرقة كما يسقط عنه عدد الجلد في الزنا؛ لأن المقصود زجره دون قتله.

والوجه الثاني: يقطع كغيره، وإن كان في جلد الزنا مخالفاً لغيره لأمرين:

أحدهما: أن القطع استهلاك كالرجم فاستويا فيه.

والثاني: أنه ليس للقطع بدل وللجلد بدل فافترقا، ولكن لو كان القطع مستحقاً في قصاص وجب استيفاؤه منه وجهاً واحداً، ولو كان الجلد مستحقاً في حد قذف حد كحد الزنا.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يَجُوزُ عَلَى الزِّنَا وَاللِّوَاطِ وَإِتْيَانِ البَهَائِمِ إِلاَّ أَرْبَعَةٌ يَقُولُونَ رَأَيْنَا ذَلِكَ مِنْهُ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ دُخُولَ المِرْوَدِ فِي المُكْحُلَةِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قُلْتُ أَنَا وَلَمْ يَجْعَلْ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ إِتْيَانَ البَهِيمَةِ زِناً وَلاَ فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ فِي مَسِّ فَرْجِ البَهِيمَةِ وُضُوءاً».

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على أربعة فصول:

أحدها: في الزنا.

والثاني: في اللواط.

والثالث: في إتيان البهائم.

والرابع: في الشهادة على ذلك.

فأما الفصل الأول وهو الزنا: فهو أن يطأ الرجل المرأة بغير عقد ولا شبهة عقد، ولا بملك، ولا شبهة ملك، ولا شبهة فعل عالماً بالتحريم، فيجتمع في وطئه هذه الشروط الستة، فأما العقد فهو ما صح من المناكح.

وأما شبهة العقد فهو ما احتمله الاجتهاد من العقود الفاسدة كنكاح المتعة، والشغار، والنكاح بغير ولـي ولا شهود فهذا وما جانسه من شبهة العقود المانع من حد الزنا والموجب للحوق الولد.

وأما العقد على ذوات المحارم كالأمهات، والأخوات، والخالات، والعمات من نسب أو رضاع فلا يكون من شبهة العقود، ويكون الواطىء فيه زانياً يجب عليه الحد، وكذلك لو نكح معتدة أو مطلقة منه ثلاثاً قبل زوج ووطء فيه كان من هذه الأحوال كلها زانياً، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: اسم العقد يمنع من وجوب الحد، وإذا وطء أمه، أو أخته أو معتدة بعقد نكاح لم يجب الحد على واحد منهما حتى قال أبو حنيفة: لو استأجر امرأة

ليزني بها أو يستخدمها فوطئها فلا حد على واحد منهما استدلالاً بأنه وطء عن عقد فاسد،فوجب أن يسقط فيه الحد قياساً على سائر المناكح الفاسدة.

قال: ولأنه وطء لا يحد به الكافر فوجب أن لا يحد به المسلم كالنكاح بغير ولي.

قال: ولأن ما لم ينطلق عليه اسم الزنا لم يجر عليه حكم الزنا؛ لأن الحكم تابع للاسم، واستدل بأن اسم الزنا غير منطلق عليه أن المجوس ينكحون أمهاتهم وأخواتهم ولا يجري عليهم اسم الزنا ولا حكمه.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾ [النساء: ٢٢] والفاحشة في عرف الشرع هي الزنا لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نسائكم فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

وروى داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ»[1] وهذا محمول على مواقعتها بالنكاح؛ لأن غير النكاح يستوي فيه ذات المحارم وغيرها.

وروى أشعث عن عدي بن ثابت عن البراء بن عازب قال مر بي خالي أبو بردة بن دينار ومعه لواء فقلت أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه[2].

وروي عن البراء بن عازب قال: بينهما أنا أطوف على إبل لي ضلت إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلتي من رسول الله ﷺ إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه، فسألت عنه فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه[3].

---

(١) أخرجه الترمذي (٤/٥١) كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن يقول لآخر يا مخنث حديث رقم (١٤٦٢)، وهذا لفظه، وأخرجه ابن ماجة (٢ج٨٥٦) كتاب الحدود باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة حديث رقم (٢٥٦٤).

وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤/٣٥٦)، والدارقطني في السنن (٣/١٢٦) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٣٤)، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٣٤٣).

(٢) أخرجه الترمذي (٣/٦٤٣) في كتاب الأحكام، باب فيمن تزوج امرأة أبيه حديث رقم (١٣٦٢)، وأخرجه أبو داود في السنن (٢/٥٦٢، ٥٦٣) كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بحريمه، حديث رقم (٤٤٥٧)، وأخرجه ابن ماجة (٢/٨٦٩) كتاب الحدود، باب من تزوج امرأة أبيه من بعده حديث رقم (٢٦٠٧).

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٢/٥٦٢) كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بحريمه، حديث رقم (٤٤٥٦) بدون «ولم يكن هذا منهم إلا عن أمر رسول الله ﷺ».

ولم يكن هذا منهم إلا عن أمر رسول الله ﷺ فاحتمل أن يكون هذان الخبران في رجلين، وهو الأظهر؛ لاختلاف الحالين.

واحتمل أن يكون في رجل واحد روي على لفظتين مختلفتين وحالتين متقاربتين، وأيهما كان فهو دليل.

ومن القياس: أنه وطء محرم بدواعيه غير مختلف فيه فوجب أن يكون مع العلم بتحريمه موجباً للحد إذا لم يصادف ملكاً قياساً عليه إذا تجرد عن عقد.

فإن قيل: العقد شبهة.

قيل: الشبهة ما اشتبه حكمه بالاختلاف في إباحته كنكاح المتعة، وهذا غير مشتبه للنص على تحريمه فلم يكن شبهة.

وقولنا: يحرم بدواعيه، احترازاً من وطء المحرمة والصائمة الحائض.

وقولنا: غير مختلف فيه، احترازاً من المناكح المختلف فيها.

وقولنا: إذا لم يصادف ملكاً، احترازاً من الأمة المشتركة بين اثنين، ولأنه عقد على من لا يستباح بحال فوجب أن يكون وجوده كعدمه كالعقد على الغلام، ولأن هذا العقد لا تأثير له لوجود التحريم بعده كوجوده قبله.

وأما قياسهم على المناكح الفاسدة فالمعنى فيه ما ذكرنا من اختلاف الناس فيه.

وقياسهم على الكافرين فالمعنى فيه: أنهم يرونه مباحاً في دينهم، واستدلالهم بأنه لا ينطلق عليه اسم الزنا فغير صحيح؛ لأن اسم الزنا لا ينطلق عليه في المجوس لاعتقادهم إباحته، وينطلق عليه من المسلمين للنص والإجماع على تحريمه، فهذا حكم العقد وشبهته وهما شرطان من الستة .

فصل: وأما الملك فهو أن يطأ به أمة يصح ملكه لها ولم يحرم عليه وطؤها فيكون مباحاً كالنكاح، فإن كانت محرمة عليه كالأمهات والأخوات فعند أبي حنيفة أنه لا حد عليه في وطئهن على أصله الذي قدمناه، وعلى مذهب الشافعي ينظر فإن كانت ممن لا يستقر له عليها ملك كالأم والجدة فوطؤه لها وإن ملكها زنا، يوجب الحد؛ لأن ملكه قد زال بعتقها عليه، وإن كانت ممن يستقر له عليها ملك من الأخوات والعمات وسائر ذوات المحارم ففي وجوب الحد عليها بالوطء مع العلم بالتحريم قولان:

أحدهما: يجب الحد عليها؛ لأنه ملك لا يستباح به الوطء بحال فأشبه ملك الغلام.

والقول الثاني: أنه لا حد فيه؛ لأن الجنس المستباح إذا استقر عليه ملك منع من وجوب الحد مع العلم بالتحريم كالأمة المشتركة، ويكون الملك مخالفاً للنكاح؛ لأن الملك ثابت فكان من أقوى الشبه والنكاح غير ثابت فارتفعت شبهته مع انعقاد الإجماع على تحريمه، وصار بخلاف وطء الغلام الذي لا يستباح جنسه بحال، فهذا الشرط الثالث.

فصل: وأما الشرط الرابع وهو شبهة الملك: فهو أن يملكها بعقد مختلف فيه، فيكون في سقوط الحد كالمناكح المختلف في إباحتها، فإن كان متفقاً على فساده غير مختلف في إباحته كان الوطء فيه موجباً للحد، وهكذا المرتهن إذا وطىء جارية قد استرقها.

وقال أبو حنيفة: لا حد على الواطىء في شيء منه بناء على أصله الذي قدمناه.

فصل: **وأما الشرط الخامس:** وهو شبهة الفعل: فهو أن يجد على فراشه امرأة يظنها أمته، أو زوجته، وتظنه زوجها، أو سيدها فيطأها وتمكنه فلا حد عند الشافعي على واحد منهما.

وقال أبو حنيفة: عليها الحد، استدلالاً بأن الحد إنما يسقط بعقد أو شبهة عقد، وليس ها هنا عقد ولا شبهة عقد، فوجب أن لا يسقط الحد كالعمد.

ودليلنا هو أنه وطىء من اعتقد أنها زوجته فوجب أن لا يلزمه الحد إذا بان أنها غير زوجته قياساً على المزفوفة إليه إذا قيل: إنها زوجته فبانت غير زوجته، وبه يفسد استدلاله، ولأنه وطء يثبت به تحريم المصاهرة فوجب أن يسقط فيه الحد كالوطء في نكاح المتعة، فإن قيل: لأن المتعة عقد.

قيل: العقود الفاسدة لا تبيح الوطء ولما لم يمنع هذا الفرق من استوائهما في تحريم المصاهرة لم يمنع من استوائهما في سقوط الحد.

فصل: **وأما الشرط السادس** وهو العلم بالتحريم فلأن العلم به هو المانع من الإقدام عليه كالذي لم تبلغه دعوة الإسلام لم يلزمه أحكامه، كذلك من لم يعلم تحريم الزنا لم تجر عليه أحكامه، والذي لا يعلم تحريم الزنا مع النص الظاهر فيه وإجماع الخاصة والعامة عليه أحد ثلاثة:

إما جنون أفاق بعد بلوغه فزنا لوقته.

أو حديث عهد بإسلام لم يعلم أحكامه.

أو قادم من بادية لم يظهر فيها تحريمه.

فإن ادعى الزاني أنه جهل تحريم الزنا نظر فإن كان من أحد هؤلاء الثلاثة كان قوله مقبولاً، ولا يلزمه إحلافه إلا استظهاراً؛ لأنه الظاهر من حاله، وإن لم يكن منهم لم يقبل قوله؛ لأن الظاهر خلافه.

فصل: فإذا تكاملت في الواطىء والموطوءة شروط الزنا الستة وجب الحد عليهما، سواء وطىء في قبل أو دبر.

وقال أبو حنيفة: لا يكون الوطء في الدبر زنا، ولا يجب به الحد، حتى قال: إنه لا يفسد به الحج والصيام. ولا تجب به الكفارة، ولا يجب به الغسل إلا أن ينزل منه فيغتسل بالإنزال، استدلالاً بأنه استمتاع لا يفضي إلى فساد النسب فلم يتعلق به وجوب الحد كالاستمتاع بما دون الفرج.

ودليلنا أنه إيلاج في أحد الفرجين، فوجب أن يتعلق به وجوب الحد كالقبل، ولأن تحريمه أغلظ من تحريم القبل، لأنه لا يستباح بالعقد فكان بوجوب الحد أحق.

فأما استدلاله بأنه لا يفضي إلى فساد النسب فالعلة فيه هتك الحرمة. [وفساد النسب تابع؛ لأنه قد يكون ولا يكون، وهذا أعظم في هتك الحرمة](١).

فصل: فإذا ثبت أن الوطء في كل واحد من الفرجين زنا يوجب الحد فهو معتبر بتغييب الحشفة في أحدهما سواء أنزل أو لم ينزل، فإن غيب بعض الحشفة، أو استمتع بما دون الفرج عزر، ولا حد عليه، وتعزيره بتغييب بعض الحشفة أغلظ من تعزيره باستمتاعه بما دون الفرج، وتعزيزه بالاستمتاع بما دون الفرج أغلظ من تعزيره بالمضاجعة والقبلة وإفضاء البشرة بالبشرة وإن لم يكن في جميع ذلك حد.

وقال علي بن أبي طالب رضوان الله عليه إذا اضطجعا في فراش واحد على المعانقة يقبلها وتقبله حد كل واحد منهما مائة جلدة.

وقال عبد الله بن عمر يحد كل واحد منهما خمسين جلدة.

والدليل على أن لا حد عليهما حديث ابن مسعود أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إني نلت من امرأة ما يناله الرجل من زوجته إلا بوطء قبلتها وعانقتها فما يجب علي، فتلا قول الله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفاً مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ

(١) ما بين المعكوفين سقط فى ب.

﴿يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ (١) [هود: ١١٤] ولم يوجب عليه حداً، فهذا حكم الزنا وما تفرع عليه.

فصل: [القول في اللواط]

وأما الفصل الثاني: في اللواط فهو إتيان الذكر الذكر، وهو من أغلظ الفواحش تحريماً قال الله تعالى: ﴿وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ إلى قوله ﴿بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ﴾ [الأعراف: ٨٠، ٨١] فجعله من سرف الفواحش، ولذلك عذب الله قوم لوط بالخسف ومطر عليه الحيوان البهيم حتى لا يأتي ذكر ذكراً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لعن الله من يعمل عمل قوم لوط لعن الله من يعمل عمل قوم لوط» (٢).

وروي عنه ﷺ أنه قال: «أَوَّلُ مَنْ لَاطَ إِبْلِيسُ أُهْبِطَ مِنَ الْجَنَّةِ فَرْداً لَا زَوْجَةَ لَهُ فَلَاطَ بِنَفْسِهِ فَكَانَتْ ذُرِّيَّتَهُ مِنْهُ».

فإذا ثبت أنه من أغلظ الفواحش ففيه أغلظ الحدود.

وقال أبو حنيفة لا حد فيه، ولا يفسد به الحج ولا الصوم ولا يجب به الغسل إلا أن ينزل فيغتسل، ويعزران ويحبسان حتى يتوبا استدلالاً بأن ما لم ينطلق عليه اسم الزنا لم يجب فيه حد كالاستمتاع بما دون الفرج؛ لأنه استمتاع لا يستباح بعقد فلم يجب فيه حد الاستمتاع وبمثله من الزوجة ولأن أصول الحدود لا تثبت قياساً.

ودليلنا رواية عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ» (٣).

---

(١) أخرجه الطبري في تفسيره (٧/ ١٣١، ١٣٢) عن علقمة وعن ابن مسعود، وأخرجه مسلم في الصحيح (٤/ ٢١١٦) كتاب التوبة (٤٩)، باب قوله تعالى ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ حديث رقم (٤٢ب)، وأبو داود في السنن (٢/ ٥٦٦) كتاب الحدود، باب في الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع فيتوب قبل أن يأخذ الإمام (٣٢) حديث رقم (٤٤٦٨)، وأخرجه الترمذي (٤/ ٢٧٢) كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة هود، حديث رقم (٣١١٤)، وهذا لفظ الإمام مسلم.

(٢) ذكره الترمذي (٤/ ٤٧) كتاب الحدود، ما جاء في حد اللوطي والإمام أحمد في مسنده (١/ ٢١٧).

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٥٦٤) كتاب الحدود، باب فيمن علم عمل قوم لوط حديث رقم (٤٤٦٢)، وأخرجه ابن ماجة في السنن (٢/ ٨٥٦) كتاب الحدود باب من عمل عمل قوم لوط حديث رقم (٢٥٦١)، وأخرجه الترمذي (٤/ ٤٧) كتاب الحدود باب ما جاء في حد اللوطي حديث رقم (١٤٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٣٢) والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٥٥)، والإمام أحمد في مسنده (١/ ٣٠).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِتْيَانُ الرَّجُلِ الرَّجُل زِنا»[١].

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «الَّذِي يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ارْجِمُوا الأَعْلَى وَالأَسْفَلَ»[٢].

وروى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً يُنْكَحُ كَمَا تُنْكحُ المَرْأَةُ فكتب إلى أبي بكر، فاستشار أبو بكر الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولاً فيه فقال: ما فعل هذا إلا أمة من الأمم وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يحرق بالنار، فكتب أبو بكر بذلك إليه فحرقه، وأخذ به ابن الزبير فكان يحرق اللواطيّ في خلافته.

وروي أن علياً حرق لوطياً ورجم لوطياً.

وقال ابن عباس يلقى من شاهق منكساً ثم يرجم بالحجارة، وهذا قول من ذكرنا من الصحابة وليس لهم فيه مخالف فكان إجماعاً بعد نص، ولأنه فرج مقصود بالاستمتاع فوجب أن يتعلق به وجوب الحد قياساً على قبل المرأة، ولأنه أغلظ من الزنا إذ لا سبيل إلى استباحته فوجب أن لا يسقط فيه حد الزنا كالزنا.

وقولهم: إنه لا ينطلق عليه اسم الزنا فقد أطلق الله عليه اسم الفاحشة التي جعلها زنا.

وأما استباحته من الزوجة فلأن صحة العقد عليها بشبهة، وأما إيجاب الحدود بالقياس فغير ممتنع، وعلى أن في حد اللواط نصاً، فإذا ثبت وجوب الحد فيه فهو معتبر فيهما بتغييب الحشفة، وفيه إذا كانا بالغين قولان:

أحدهما: نص عليه في اختلاف علي، وعبد الله أن حده القتل في المحصن والبكر، وبه قال عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد، ولأنه أغلظ من الزنا فكان حده أغلظ من حد الزنا، فعلى هذا في قتله قولان:

أحدهما: وهو قول البغداديين أنه يقتل رجماً بالأحجار كالزنا؛ لأنه المشروع فيه.

والثاني: وهو قول البصريين: أنه يقتل بالسيف صبراً كالردة تعلقاً بظاهر الخبر.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٣٨)، وانظر التلخيص الحبير لابن حجر (٤/ ٥٥) بلفظ «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان».

(٢) أخرجه ابن ماجة في السنن (٢/ ٨٥٦) كتاب الحدود، بباب من عمل عمل قوم لوط، حديث رقم (٢٥٦٢).

والقول الثاني: نقله الربيع وقال: رجع الشافعي إليه عن الأول أنه كحد الزنا يرجم فيه المحصن ويجلد البكر مائة ويغرب عاماً.

وبه قال الزهري والثوري وأبو يوسف ومحمد، لعموم قول النبي ﷺ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةَ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[(١)] ولأنه لما وجب الفرق بين البكر والثيب فيما انعقد الإجماع على وجوب الحد فيه كان أولى أن يقع الفرق بينهما فيما اختلف في وجوب الحد فيه ويستوي فيه الفاعل والمفعول به، فإن كان أحدهما غير بالغ عزر ولم يحد.

[حكم السحاق]

فأما السحاق وهو إتيان المرأة المرأة فهو محظور كالزنا وإن خالفه في حده؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «السّحَاقُ زِنَا النِّسَاءِ بَيْنَهُنَّ»[(٢)].

والواجب فيه التعزير دون الحد لعدم الإيلاج بينهما.

فصل: [حكم إتيان البهائم]

وأما الفصل الثالث في إتيان البهائم فهو من الفواحش المحرمة.

روى ابن أبي فديك عن إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حنيفة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ»[(٣)].

ورواه أبو سلمة عن أبي هريرة، وقد روى الشافعي هذا الحديث في اختلاف علي وعبد الله، وقال: إن صحّ قلت به، لأن في روايته ضعفاً، فإن كان صحيحاً قتل وقتلت البهيمة، وإن لم يصح ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: يقتل وفيه ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: رجماً بالحجارة قاله البغداديون.

والثاني: صبراً بالسيف قاله البصريون، وسواء كان بكراً أو ثيباً، ولأنه فرج لا يستباح بحال فكان حكمه أغلظ.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٥٦٤) كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة (٣٠) حديث رقم (٤٤٦٤)، أخرجه ابن ماجة في السنن (٢/ ٨٥٦) كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة حديث رقم (٢٥٦٤)، أخرجه الترمذي في جامعه (٤/ ٤٦) كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة حديث رقم (١٤٥٥).

والقول الثاني: أنه في حكم الزنا يرجم إن كان ثيباً ويجلد ويغرب إن كان بكراً لأن حد الزنا أصل لما عداه مخرج من قوله في كتاب الشهادات.

والقول الثالث: لأنهم يعدون الاستمناء وإتيان البهائم زنا فاقتضى هذا من كلامه أن لا يكون زنا ولا يجب فيه حد، ويعزر فاعله، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة والثوري لأمرين:

أحدهما: لأنه لا حرمة لها تمنع من النظر إليها ولا يجب الوضوء من مسها.

والثاني: لنفور النفوس منها وميلها إلى الآدميين فوجب الحد فيما مالت إليه النفوس وسقط فيما نفرت منه النفوس، كما وجب الحد في شرب الخمر لميل النفوس إليه، وسقط في شرب البول لنفور النفوس منه، فعلى هذا إن جعلناه موجباً للحد أوجبنا الغسل بالإيلاج فيه، وإن لم نوجب الحد ففي وجوب الغسل بالإيلاج وجهان:

أحدهما: يجب به الغسل؛ لأنه فرج محرم.

والوجه الثاني: لا غسل إلا بالإنزال؛ لأنه يصير في حكم المباشرة في غير فرج، فأما البهيمة فقد أغفل الكلام فيها، واختلف أصحابنا في وجوب قتلها على وجهين بناء على اختلافهم في حده هل هو مأخوذ من الخبر أو الاستدلال؟

أحدهما: أنها لا تقتل إذا قيل إن حد إتيانها مأخوذ من القياس والاستدلال.

والوجه الثاني: يجب قتلها إذا قيل: إنه مأخوذ من الخبر، وسواء كانت البهيمة له أو لغيره، وحكى الطحاوي في «مختصره» أنها تقتل إن كانت له ولا تقتل إن كانت لغيره، وهذا الفرق لا وجه له لعموم الخبر.

فإن قيل: فما المعنى في قتلها وليس على البهائم حدود.

قيل: ليست تقتل حداً وفي معنى قتلها أمران:

أحدهما: للستر على من أتاها أن لا ترى فيقذفه الناس بإتيانها.

والثاني: أن لا تأتي بخلق مشوه فقد قيل: إن بعض الرعاة أتى بهيمة فأتت بخلق مشوه، فعلى هذا تقتل ذبحاً لا رجماً، وفي إباحة أكلها إن كانت مأكولة اللحم وجهان:

أحدهما: لا تؤكل، ويشبه أن يكون قول ابن عباس لأن النفوس تعاف أكلها وقد أتيت.

والوجه الثاني: تؤكل؛ لأن إتيانها لم ينقلها عن جنسها المستباح، وهل يلزم غرمها لمالكها إن كانت غير مأكولة أو كانت مأكولة فقيل لا تؤكل؟ على وجهين:

أحدهما: لا غرم له لأن الشرع أوجب قتلها.

والوجه الثاني: يغرم له قيمتها لاستهلاكها عليه ويكون غرمها على من أتاها لاستهلاكها بفعله.

فصــل: [الشهادة على الزنا]

وأما الفصل الثالث في الشهادة على ذلك.

أما الزنا واللواط فلا يقبل في الشهادة عليها أقل من أربعة شهود عدول، سواء كان في رجم أو جلد، على حر، أو عبد، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّلاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥] ولقوله تعالى: ﴿لَوْلاَ جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣].

ولقول النبي ﷺ لسعد بن عبادة حين سأله فقال: يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلاً أقتله أو حتى آتي بأربعةِ شهداء؟ فقال ﷺ «لا حتى تأتي بأربعة شهداء كفى بالسيف شا»[1] يعني شاهد عليك، ولأن الشهادات تتغلظ بتغليظ المشهود فيه، فلما كان الزنا واللواط من أغلظ الفواحش المحظورة وآخرها كانت الشهادة فيه أغلظ؛ ليكون أستر للمحارم، وأنفى للمعرة، ولا يجوز أن تسمع فيه شهادة النساء.

وقال الحسن البصري: تسمع فيه شهادة ثلاثة رجال وامرأتين، ويجيء على قياس مذهبه أن تسمع فيه شهادة رجلين وأربع نسوة، وليس كذلك يصح؛ لأن شهادة النساء رخصة فيما خف وهو الأموال فلم يجز أن تسمع في مواضع التغليظ.

فأما الشهادة في إتيان البهائم، فإن جعلناه موجباً للحد لم يسمع في الشهادة عليه أقل من أربعة عدول، وإن جعلناه موجباً للتعزير دون الحد ففيه وفي الشهادة على من أتى امرأة دون الفرج وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي لا يسمع فيها أقل من أربعة شهود؛ لأنه من جنس تغلظت فيه الشهادة.

والوجه الثاني: وهو قول المزني وأبي علي بن خيران، أنه يسمع فيها شاهدان لخروجه عن حكم الزنا في الحد، فخرج عن حكمه في الشهادة.

وقال أبو حنيفة: يسمع في اللواط وإتيان البهائم ووطء المرأة في غير القبل شاهدان بناء على أصله.

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٥٤٩) كتاب الحدود، باب في الرجم (٢٣)، حديث رقم (٤٤١٧)، وابن ماجة في السنن (٢/ ٨٦٩) كتاب الحدود، باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً حديث رقم (٢٦٠٦).

[القول في صفة الشهادة]

فأما صفة الشهادة فلا يجزىء أن يقول الشهود: رأيناه يزني حتى يصفوا ما شاهدوه من الزنا، وهو أن يقولوا: رأينا ذكره يدخل في فرجها كدخول المرود في المكحلة؛ لثلاثة أمور:

أحدها: أن النبي ﷺ تثبت ماعز في إقراره فقال: «أَدْخَلْتَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا كَدُخُولِ الْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ وَالرَّشَا فِي الْبِئْرِ؟» فَقَالَ: نعم فأمر برجمه، فلما استثبته في الإقرار كان أولى أن يستثبت في الشهادة.

والثاني: أن الشهود على المغيرة بن شعبة بالزنا لما شهدوا به عند عمر رضي الله عنه وهم أبو بكرة، ونافع، ونفيع، وزياد فصرح بذلك أبو بكرة، ونافع، ونفيع، فأما زياد فقال له عمر: قل ما عندك وأرجو أن لا يهتك الله صحابياً على لسانك، فقال زياد:

رأيت نفساً تعلو أواستاً تنبو ورأيت رجلاها على عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدري يا أمير المؤمنين ما وراء ذلك، فقال عمر: الله أكبر فأسقط الشهادة ولم يرها تامة.

والثالث: أن الزنا لفظ مشترك.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ وَالْيَدَانِ تزنيان وَزِنَاهُمَا اللَّمْسُ وَيُصَدِّقُ ذَلِكَ وَيُكَذِّبُهُ الْفَرْجُ»[١] فلذلك لزم في الشهادة نفي هذا الاحتمال بذكر ما شاهده من ولوج الفرج في الفرج.

فصل: وإذا ظهر بغير ذات الزوج حمل، ولم يشهد عليها بالزنا ولا أقرت به لم تحد، وقال مالك: تحد بالحمل؛ لأنه من وطء، وظاهره إذا كانت خلية أنه من زنا فحدت بالظاهر وهذا خطأ؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه أتي بامرأة حامل غير ذات زوج فسألها عنه فقال: لم أحس حتى ركبني رجل فقذف فيَّ مثل الشهاب فقال عمر: دعوها فإنها شابة، ولأن الحمل قد يجوز أن يكون من وطء شبهة، ويجوز أن يكون من إكراه، ويجوز أن يكون من زنا، فلم يجز أن يحكم فيه بالأغلظ مع قول النبي ﷺ: «ادرؤوا الْحُدُودَ بالشُّبُهَاتِ»[٢].

---

(١) متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح (٢٨/١١) كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج حديث رقم (٦٢٤٣)، ومسلم في الصحيح (٢٨٤٦/٤) كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره، وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٤٣/٢) (٤١٢/١) بألفاظ مقاربة له.

(٢) تقدم.

وإذا كان كذلك لم تُسأل عن الحمل قبل الوضع ولا إن وضعته ميتاً؛ لأنه لا يتعلق بسؤالها حكم سوى الحد، ولا يجوز أن تسأل عما يوجب حد الزنى عليها؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ»[1].

وإن وضعت ولداً حياً سئلت عنه حينئذ لما يتعلق به من حق الولد في ثبوت نسبه، فإن أقرت به من زنا حدث بإقرارها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ شَهِدُوا مُتَفَرِّقِينَ قَبِلْتُهُمْ إِذَا كَانَ الزِّنَا وَاحِداً».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا فرق في الشهادة على الزنا بين أن يفرق الشهود في أدائها أو يجتمعوا عليها.

وقال أبو حنيفة ومالك: تسمع شهادتهم إن اجتمعوا عليها في مجلس واحد، ويحد المشهود عليه، ولا تقبل إن افترقوا في الأداء فشهد بعضهم في مجلس وشهد آخرون منهم في مجلس آخر، ولا يجب بشهادتهم حد استدلالاً بأن الشهادة على الزنا تكون بلفظ القذف، فإن تكامل فيها العدد خرجت عن حكم القذف إلى الشهادة، وإن لم يتكامل العدد استقر فيها حكم القذف ولم تكن شهادة، فوجب أن يكون المجلس معتبراً في استقرار حكمها؛ لأن للمجلس تأثيراً في استقرار الأحكام كالقبول بعد البدل في العقود، وكالقبض في عقد التصرف.

قالوا: ولأن الشهادة فيه معتبرة بكمال الأداء وكمال العدد، فلما كان تفريق الأداء في مجلس ذكر في أحدهما أنه زنا ووصف في الآخر الزنا يمنع من صحة الشهادة وجب أن يكون تفريق العدد في مجلسين مانعاً من صحة الشهادة.

قالوا: ولأن حد الزنا ثبت بالإقرار تارة وبالشهادة أخرى، ثم تغلظ الإقرار من وجهين تصريح بصفة، وعدد في تكراره وجب أن تتغلظ الشهادة فيه من وجهين: زيادة عدد، واجتماع في مجلس.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحَصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ﴾ الآية [النور: ٤].

ولم يفرق فكان على عمومه، ولأن كل شهادة يجب الحكم بها إذا تكامل عددها

---

(١) تقدم.

في مجلس وجب الحكم بها إذا تكامل عددها في مجلسين ووجب الحكم إذا تكامل عددها في مجالس قياساً على سائر الشهادات، ولأنه زمان لا يعتبر في شهادة غير الزنا فوجب أن لا يعتبر في غير الزنا كالموالاة؛ ولأن شهادة الحقوق نوعان: لله، وللآدميين وليست يعتبر في واحد منهما اجتماع الشهود فوجب أن يكون الزنا ملحقاً بأحدهما، ولأن شهادة الواحد إذا تقدمت لم يخل من أن يكون فيها شاهداً، أو قاذفاً، فإن كان شاهداً لم يصر قاذفاً بتأخر غيره، وإن كان قاذفاً لم يصر شاهداً بشهادة غيره، ولأنه ليس في تفرق الشهادة في مجلسين أكثر من تباعد ما بين الزمانيين، وهذا لا يؤثر في الشهادة، كما لو استدام المجلس في جميع اليوم فشهد بعضهم في أوله وبعضهم في آخره ولأن قولهم يفضي إلى رد الشهادة إذا تفرقت في الزمان القصير، وهو إذا قام الحاكم من مجلسه بين الشهادتين قدر الصلاة وإلى إمضائها إذا تفرقت في الزمان الطويل، وهو إذا استدام مجلسه في جميع النهار فشهد بعضهم في صباحه وشهد بعضهم في مسائه، وما أفضى إلى هذا كان اعتباره مطرحاً، ولأن تفرق الشهود أنفى للريبة وأمنع من التواطؤ والمتابعة؛ لأن الاسترابة بالشهود تقتضي تفريقاً ليختبر بالتفريق رتبتهم فكان افتراقهم أولى أن يعتبر من اجتماعهم.

فأما استدلالهم بأنه في صورة القاذف وإن لم يكمل العدد: فهو أنه لو كان قاذفاً لما جاز أن يكمل به العدد؛ لأن شهادة القاذف غير مقبولة، وما ادعوه من تأثير المجلس في العقود فليس يصح؛ لأن التأثير فيها يكون بالتراخي، وإن كان المجلس واحداً والقبض بالصرف هو المعتبر بالمجلس وليس القبض قولاً فيعتبر به الشهادة.

وأما استدلالهم بتفرق الآداء فالمعنى فيه أنه لو تفرق في مجلس واحد لم يتم فكذلك في مجلسين والعدد لو تفرق في مجلس واحد تم فكذلك في مجلسين.

وأما اعتبارهم بتغليظ الإقرار من وجهين فغير مسلم؛ لأنه لا يتغلظ عندنا بالتكرار وإن تغلظ عندهم، ثم لا يستويان على قولهم؛ لأنهم يعتبرون تكرار الإقرار في مجالس، فإن تكرر في مجلس لم يتم، ويعتبرون أعداد الشهادة في مجلس وإن كان في مجالس لم يتم، فلم يسلم لهم معنى الجمع فبطل.

فصل: وتسمع شهادتهم على قديم الزنا وحديثه، ويحد المشهود عليه بشهادتهم.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادتهم على قديم الزنا ولا يحد.

وقال أبو يوسف: جهدت بأبي حنيفة أن يوقت للمتقدم وقتاً فأبى.

وقال الحسن بن زياد: وقته أبو حنيفة بسنة، فإن شهد قبلها قبل، وإن شهد بعدها لم يقبل، احتجاجاً برواية الحسن البصري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

أنه قال: أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما هم شهود ضغن لا تقبل شهادتهم، ولأن شهود الزنا مخيرون بين إقامتها وتركها، فإن أخرها صار تاركاً لها والعائد في الشهادة بعد تركها متهم، وشهادة المتهم مردودة، ولأن الشهادة معتبرة بالإجماع على قول وعدد كالعقود، فلما بطلت العقود بتأخير القول وافتراق العدد وجب أن تكون الشهادة بمثابتها في إبطالها بتأخير القول وافتراق العدد.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] فاقتضى أن يكون محمولاً على عموم الأحوال في الفور والتراخي، ولأن كل شهادة قبلت على الفور قبلت على التراخي كالشهادة على سائر الحقوق؛ ولأنه أحد نوعي ما ثبت به الزنا فوجب أن لا يبطل بالتراخي كالإقرار، وأما حديث عمر فهو مرسل؛ لأن عمر لم يلقه وخالفه، وقد خالف عمر هذا القول في قصة المغيرة فإنه نقل الشهود فيها من البصرة إلى المدينة وسمعها بعد تطاول المدة وعلى أن قوله: «لم يشهدوا» محمول على أنهم لم يشهدوا الفعل فلا تقبل منهم شهادتهم.

وأما الاستدلال بالتهمة فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن التهمة في المبادرة أقوى منها في التأخير.

روى عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا تثبت أَصَبْتَ أَوْ كِدتَّ تُصِيبُ، وَإِذَا اسْتَعْجَلْتَ أَخْطَأْتَ أَوْ كِدتَّ تُخْطِيءُ»(١).

والثاني: أن التهمة بالعداوة لا توجب عنده رد الشهادة وإن ردت عندنا، ولو صار متهوماً بالتأخير لردت به في غير الزنا.

وأما اعتبارهم بالعقود فباطل بسائر الشهادات والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ رَجَعَ بَعْدَ تَمَامِ الشَّهَادَةِ لَمْ يُحَدَّ غَيْرُهُ وَإِنْ لَمْ تَتِمَّ شُهُودُ الزِّنَا أَرْبَعَةً فَهُمْ قَذَفَةٌ يُحَدُّونَ».

قال الماوردي: هاتان مسألتان، والأولى فيهما تقديم للثانية؛ لأنها أصل للأولى وهو أن يشهد بالزنا أقل من أربعة، إما أن يكونوا ثلاثة، أو اثنين، أو واحد، الحكم فيهم سواء، وسواء حضر الرابع فتوقف أو لم يحضر، فهل يصير الشهود إذا لم يكمل عددهم قذفة يحدون أم لا؟ على قولين:

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٠٤).

أحدهما: وهو الأظهر المنصوص عليه في أكثر كتبه من قديم وجديد وهو قول أبي حنيفة أنهم قد صاروا قذفة يحدون.

والقول الثاني: مخرج من كلام علقه في كتاب الشهادات أنه لا حد عليهم، ويكونوا على عدالتهم، ولا يصيروا قذفة بنقصان عددهم، فإذا قيل بالأول: أنهم قد صاروا قذفة يحدون فدليله قصة المغيرة بن شعبة وكان أميراً على البصرة من قبل عمر، وكان منكاحاً فخلا بامرأة في دار كان ينزلها وينزل معه فيها أبو بكرة، ونافع وشبل بن معبد ونفيع وزياد بن أمية، وكان جميعهم من ثقيف فهبت ريح فتحت الباب عن المغيرة فرأوه على بطن المرأة يفعل بها ما يفعل الزوج بزوجته، فلما أصبحوا تقدم المغيرة في المسجد ليصلي فقال له أبو بكرة: تنح عن مصلانا، وانتشرت القصة، فبلغت عمر فكتبوا وكتب أن يرفعوا جميعاً إليه، فلما قدموا عليه حضروا مجلسه بدأ أبو بكرة فشهد بالزنا ووصفه فقال علي للمغيرة: ذهب ربعك، ثم شهد بعده نافع فقال علي للمغيرة ذهب نصفك، ثم شهد بعده شبل بن معبد فقال علي للمغيرة: ذهب ثلاثة أرباعك وقال عمر: أود الأربعة وأقبل زياد ليشهد فقال له عمر: إيها يا سرح العقاب قل ما عندك وأرجو أن لا يفضح الله على يديك أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ فتنبه زياد فقال: رأيت أرجلاً مختلفة، وأنفاساً عالية، ورأيته على بطنها وأن رجليها على كتفيه كأنهما أذنا حمار، ولا أعلم ما وراء ذلك، فقال عمر: الله أكبر يا أخي قم فاجلد هؤلاء الثلاثة، فجلدوا جلد القذف، وقال عمر لأبي بكرة، تب أقبل شهادتك فقال: والله لا أتوب، والله لقد زنا، والله لقد زنا، فهم عمر بجلده فقال علي: إن جلدته رجمت صاحبكما، وفي هذا القول منه تأويلان:

أحدهما: إن كان هذا القول منه غير الأول فقد كملت الشهادة فارجم صاحبك، وإن كان هو الأول فقد جلد فيه.

والثاني: معناه أنك إن جلدته بغير استحقاق فارجم صاحبك بغير استحقاق، ولم يخالف في هذه القصة أحد من الصحابة فصارت إجماعاً، فاعترض طاعن على هذه القصة من ثلاثة أوجه:

أحدهما: إن قال لما عرض عمر لزياد أن لا يستوفي شهادته وفيها إسقاط لحق الله تعالى وإضاعة لحدوده.

والجواب عنه أن عمر رضي الله عنه اتبع في ذلك سنة رسول الله ﷺ في التعريض بما يدرأ به الحدود، فإنه عرض لماعز حين أقر عنده بالزنا فقال: **«لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ لَعَلَّكَ لَامَسْتَ»** ليرجع عن إقراره، كذلك فعل عمر في تعريضه للشاهد أن لا يستكمل الشهادة؛ لأن جنب المؤمن حمى.

والاعتراض الثاني: قال: لم عرض عمر بما أسقط به الحد عن المغيرة وهو واحد وواجب به الحد على الشهود وهم ثلاثة؟ فقيل عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه لما تردد الأمر بين قتل وجلد كان إسقاط القتل بالجلد أولى من إسقاط الجلد بالقتل.

والثاني: أنه لما خالف الشهود ما ندبوا إليه من ستر العورات، وخالفوا قول رسول الله ﷺ: «هَلَّا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ» كانوا بالتغليظ أحق من غيرهم.

والثالث: أن رجم المغيرة لم يجب إلا أن تتم شهادتهم، وجلدهم قد وجب ما لم تتم شهادتهم، فكان إسقاط ما لم يجب أولى من إسقاط ما وجب.

الاعتراض الثالث: إن قالوا: إن الصحابة عدول، وهذه الصفة لا تخلو من جرح بعضهم وفسقه، لأنهم إن صدقوا في الشهادة فالمغيرة زان، والزنا فسق، وإن كذبوا فهم قذفة، والقذف فسق، قيل: هذه الصفة لا تمنع من عدالة جميعهم، والخلاص من قدح يعود على بعضهم، أما المغيرة وهو المشهود عليه فقد قيل: إنه نكحها سراً فلم يذكروه لعمر؛ لأنه كان لا يرى نكاح السر ويحد فيه وكان يتبسم عند الشهادة عليه، فقيل له في ذلك فقال: لأن أعجب مما أريد أن أفعله بعد كمال شهادتهم، فقيل: وما تفعل قال: أقيم البينة أنها زوجتي.

وأما الشهود فلأنهم شاهدوا بظاهر ما شاهدوا فسلم جماعتهم من جرح وتفسيق، ولذلك أجمع المسلمون على قبول أخبارهم في الدين وأثبتوا أحاديثهم عن الرسول ﷺ وإن كان أبو بكرة إذا أتى بكتاب لم يشهد فيه وقال: إن القوم فسقوني، وكان هذا القول منه ثقة بنفسه، فدلت هذه القصة من عمر رضي الله عنه على وجوب الحد على الشهود إذا لم يكمل عددهم، ويدل عليه من طريق المعنى شيئان:

أحدهما: أن الشهادة بالزنا أغلظ من لفظ القذف بالزنا، لأنه يقول في القذف: زنيت ولا يصف الزنا، ويقول في الشهادة: أشهد أنك زنيت ويصف الزنا، والقذف لا يوجب حد المقذوف، والشهادة توجب حد المشهود عليه، ولما كانت الشهادة أغلظ من القذف من هذين الوجهين كانت بوجوب الحد إذا لم تتم أولى.

والثاني: أن سقوط الحد عنهم ذريعة إلى تسرع الناس إلى القذف إذا أرادوه أن يخرجوه مخرج الشهادة حتى لا يحدوا، وفي حدهم صيانة الأعراض عن توقي القذف فكان أولى وأحق، وإن قيل بالقول الثاني أنهم على عدالتهم لا يحدون فدليله قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] ففرق بين القذفة والشهود فدل على افتراقهم في الحدود، ولأن القذف معرة والشهادة إقامة حق، ولذلك إذا أكثر القذفة حدوا، ولو كثر الشهود لم يحدوا، فاقتضى ذلك وقوع الفرق بينهم إذا قلوا كما وقع الفرق بينهم إذا كثروا، ولأن حكم كل

واحد من الشهود في الجرح والتعديل معتبر بنفسه لا بغيره، فلم يجز أن يكون تأخير غيره عن الشهادة موجباً لفسقه، ولأن حد الشهود إذا لم يكملوا مفض إلى كتم الشهادة خوفاً أن يحدوا إن لم يكملوا فتكتم حقوق الله تعالى ولا تؤدى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فهذا توجيه القولين فيهم إذا نقص عددهم وكملت في العدالة أوصافهم.

فصل: فأما إذا كمل عددهم ونقصت أوصافهم فشهد عليه بالزنا أربعة فكانوا عبيداً، أو فساقاً، أو أعداء لا تقبل عليه شهادتهم، ولم يجلد بهم المشهود عليه، واختلف أصحابنا في ردهم بنقصان الصفة مع كمال العدد هل يجري مجرى ردهم بنقصان العدد مع كمال الصفة في وجوب الحد عليهم؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهما سواء، وأن كل ما منع من الحكم بالشهادة من نقصان عدد أو نقصان صفة هل يصير الشهود به قذفة يحدون أم لا؟ على قولين: لأنها شهادة لم توجب الحكم بها.

والوجه الثاني: أنهما مختلفان فلا يصيروا بنقصان الصفة مع كمال العدد قذفة، ولا يحدون وإن صاروا بنقصان العدد مع كمال الصفة قذفة وحدوا في أحد القولين، لأن نقصان العدد نص، ونقصان الصفة اجتهاد، وهذان الوجهان مشهوران.

والوجه الثالث: حكاه أبو حامد الإسفراييني أنه إن كان الرد بنقصان الصفة أمراً ظاهراً كالرق والفسق الظاهر جرى مجرى نقصان العدد هل يصيرون قذفة يحدون أم لا؟ على قولين، فإن كان نقصان الصفة بأمر خفي كالفسق الخفي والعداوة الخفية كان مخالفاً لنقصان العدد فلم يصيروا به قذفة ولم يحدوا قولاً واحداً؛ لأن الظاهر منه كالنص ترد به الشهادة قبل سماعها والخفي منه اجتهاد ترد به الشهادة بعد سماعها فافترقا.

فصل: ويتفرع على هذين الأصلين في نقصان العدد ونقصان الصفة فرعان:

أحدهما: أن يكمل عددهم وتكمل صفة بعضهم دون بعض كأربعة شهدوا على رجل بالزنا وفيهم عبد، أو فاسق وباقيهم عدول، فإن قيل: إن نقصان العدد لا يوجب الحد فهو أولى، وإن قيل: إنه موجب الحد ففي هذا ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الأصح أنه لا حد على جميعهم لقوة الشهادة بكمال العدد وبكمال صفة الأكثرين.

والوجه الثاني: أنه يحد جميعهم لرد شهادتهم.

والوجه الثالث: يحد من نقصت صفته بالرق والفسق، ولا يحد من كملت صفته

بالعدالة للحوق الظنة بالفاسق وانتفائها عن العدل.

والفرع الثاني: أن يكمل عددهم وتكمل صفتهم فترد شهادتهم فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن ترد لتكاذب فيها وتعارض وهو أن يشهد اثنان منهم أنه زنا بها يوم الجمعة ببغداد، ويشهد الآخران أنه زنا بها يوم الجمعة بالبصرة.

فإن قيل: إن ردَّ الشهود من غير تكاذب موجب الحد فوجب به مع التكاذب أولى، وإن قيل: إنه لا يوجب الحد ففي ردهم بالتكاذب ثلاثة أوجه:

أحدها: يحدون جميعاً للقطع بالكذب في شهادتهم.

والوجه الثاني: لا يحدون جميعاً؛ لأن الكذب لم يتعين في إحدى الجهتين.

والوجه الثالث: أن يحد الأخيران؛ لتقدم إكذاب الأولين لهما قبل شهادتهما ولا يحد الأولان لحدوث إكذاب الآخران لهما بعد شهادتهما وهذا صحيح.

والضرب الثاني: أن ترد شهادتهم لاختلاف الزنا مع الاتفاق على وجوده منهما، وهو أن يشهد اثنان منهم أنه زنا بها في يوم الجمعة ويشهد الآخران أنه زنا بها في يوم السبت، أو يشهد اثنان أنه زنا بها في الدار، ويشهد آخران أنه زنا بها في البيت، فليس في هذا تكاذب؛ لأنهما فعلان لم تكمل الشهادة بأحدهما فلم يحد المشهود عليه، فأما حد الشهود فإن قيل: إن نقصان العدد غير موجب للحد فهذا أولى، وإن قيل إنه موجب للحد ففي وجوبه ها هنا وجهان:

أحدهما: أنه يجب الحد عليهم؛ لأن الشهادة لم تكمل بهم.

والوجه الثاني: لا حد عليهم لكمال الشهادة بالزنا وإن اختلفت فصارت كاملة في سقوطه العفة وإن لم تكمل في وجوب الحد.

والضرب الثالث: ما اختلف في رد شهادتهم به وهو أن يشهد اثنان منهم أنه أكرهها على الزنا، ويشهد الآخران أنها طاوعته على الزنا، فلا حد على المرأة؛ لأنها تحد بالمطاوعة دون الإكراه، ولم تكمل الشهادة عليها بالمطاوعة، فسقط الحد عنها.

وأما الرجل ففي وجوب حده بشهادتهم قولان حكاهما أبو حامد المروزي في «جامعه».

أحدهما: لا يحد؛ لأن اختلاف الصفة كاختلاف الفعل.

والقول الثاني: أنه يحد لاتفاقهم في الشهادة عليه بزنا واحد يوجب الحد وليس فيها تعارض؛ لأن الإكراه يكون في أول الفعل والمطاوعة في آخره، فعلى هذا إن حكم بشهادتهم في حد الرجل لم يحدوا في حق الرجل ولا في المرأة لثبوتها، وإن لم يحكم

بشهادتهم في حد الرجل جاز الحكم في وجوب حدهم كالضرب الثاني إن قيل: إنهم لا يحدون إذا نقصوا، فهؤلاء أولى أن لا يحدوا، وإن قيل: يحدون إذا نقصوا ففي وجوب حد هؤلاء وجهان: فإن قلنا: لا حد عليهم فلا مسألة، وإن قلنا الحد واجب عليهم حد شاهد الإكراه في حق الرجل دون المرأة، وحد شاهد المطاوعة في حق الرجل وحق المرأة وهو قذف لهما بزنا واحد، فهل يحدون لهما حداً واحداً أو حدين؟ على قولين:

أحدهما: وهو القديم: يحدون حداً واحداً؛ لأن الزنا واحد.

والثاني: وهو الجديد: يحدون لكل واحد منهما حداً مفرداً؛ لأنه مقذوف في عينه، والله أعلم.

فصل: وأما المسألة المسطورة أوله فصورتها: في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع أحدهم عن شهادته بعد الحكم بشهادتهم وقبل إقامة الحد بها، سقط الحد عن المشهود عليه، وحد من الشهود الراجع عن شهادته لاعترافه بالقذف، ولم يحد من لم يرجع عنها.

وقال أبو حنيفة: حد من رجع ومن لم يرجع إلا أن يكون رجوعه بعد إقامة الحد فيحد الرابع وحده، احتجاجاً بأن نقصان العدد في الانتهاء كنقصانه في الابتداء في سقوط حد الزنا فوجب أن يكون بمثابته في وجوب حد القذف.

والدليل عليه: هو أن من وجب الحد بشهادته لم يحد إذا أقام على شهادته كما لو لم يرجع واحد منهم، ولأن نقصان العدد بعد كماله لا يوجب حد من بقي، كما لو مات بعضهم أو فسق قبل إقامة الحد، وهذا ألزم لأبي حنيفة؛ لأنه يقول: لو مات أحدهم لم يحد المشهود عليه عنده ولم يحد الباقون من الشهود، ويحد المشهود عليه عندنا، ولا يحد الشهود.

والفرق بين نقصان العدد من الابتداء ونقصانه في الانتهاء أن التحرز من نقصانه في الابتداء ممكن، والتحرز من نقصانه في الانتهاء غير ممكن.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من حكم الشهادة على الزنا إذا لم يجب بها حد الزنا وفي وجوب حد القذف على الشهود أو سقوطه عنهم على الترتيب الذي قدمناه.

فإن قلنا: إنه لا حد عليهم كانوا على عدالتهم في سماع شهادتهم وقبول خبرهم.

وإن قلنا: إن الحد واجب عليهم لم تسمع شهادتهم؛ لأنه لا يحد للقذف إلا قاذف، والقاذف لا تسمع شهادته حتى يتوب، وبذلك قال عمر رضي الله عنه لأبي بكرة: «تب أقبل شهادتك» فأما قبول أخبارهم عن رسول الله ﷺ ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أن أخبارهم مقبولة؛ لأن المسلمين قبلوا روايات أبي بكرة ومن حد معه ولم يقبلوا شهادتهم.

والوجه الثاني: وهو أقيس: أنه لا تقبل أخبارهم كما لا تقبل شهادتهم؛ لأن ما جرح في تعديل الشهادة المتعلقة بالحقوق كان أولى أن يجرح في تعديل الرواية المتعلقة بالدين، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ رُجِمَ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمْ سَأَلْتُهُ فَإِنْ قَالَ عَمَدْتُ أَنْ أَشْهَدَ بِزُورٍ مَعَ غَيْرِي لِيُقْتَلَ فَعَلَيْهِ القَوَدُ وَإِنْ قَالَ شَهِدْتُ وَلاَ أَعْلَمُ عَلَيْهِ القَتْلُ أَوْ غَيْرُهُ أُحْلِفَ وَكَانَ عَلَيْهِ رُبْعُ الدِّيَةِ وَالحَدُّ وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَعَ البَاقُونَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فحد بشهادتهم ثم رجعوا عن الشهادة فقد صاروا بالرجوع قذفة ويحدون، ولا يخلو حال ما أقيم بشهادتهم من الحد من أحد أمرين:

إما أن يكون رجماً، أو جلداً، فإن كان رجماً ضمنوا بالرجوع نفس المرجوم، وسئلوا عن شهادتهم هل عمدوا الكذب فيها ليقتل أو لم يعمدوه؟ ولهم في الجواب أربعة أحوال:

أحدها: أن يقولوا: أخطأنا جميعاً، فعليهم دية الخطأ مؤجلة في أموالهم لا على عواقلهم؛ لأنها عن اعتراف.

والحال الثانية: أن يقولوا: عمدنا ولم نعلم أنه يقتل وظنناه بكراً، فعليهم دية شبه العمد، ولا قود، وتكون في أموالهم دون عواقلهم.

والحال الثالثة: أن يقولوا عمدنا ليقتل فعليهم القود، فإن عفا عنه فدية العمد المحض في أموالهم.

وقال أبو حنيفة: عليهم الدية دون القود، والكلام معه يأتي في الشهادات.

والحال الرابعة: أن يقولوا عمد بعضنا وأخطأ بعضنا فلا قود على العامد ولا على الخاطىء؛ لكن على العامد دية العمد، وعلى الخاطىء دية الخطأ مؤجلة.

فصل: وإن كان الحد جلداً فلم يؤثر الجلد في بدنه فلا ضمان على الشهود، وإن أثر في بدنه فأنهر دماً وأحدث جرحاً ضمنه الشهود في العمد والخطأ.

وقال أبو حنيفة: لا يضمنون أثر الجلد وما حدث منه وإن ضمنوا دية النفس في الرجم؛ لأن الشهادة أوجبت الرجم فضمنوه، ولم يوجب أثر الجلد فلم يضمنوه.

ودليلنا: هو أنها جناية حدثت عن شهادتهم فوجب أن تلزمهم غرمها كالنفس، ولأن ما ضمن به النفس ضمن به ما دونها كالمباشرة، وما استدل به غير صحيح؛ لأن

السراية مضمونة كالجناية، فهذا حكم رجوعهم جميعاً، فأما إذا رجع أحدهم فهي مسألة الكتاب فينظر، فإن قال: عمدت وعمد أصحابي وجب عليه القود دونهم، وإن قال: أخطأت أو قال: عمدت وأخطأ أصحابي فعليه ربع الدية دون القود، ولو رجع اثنان وجب عليهما نصف الدية، ولو رجع ثلاثة كان عليهم ثلاثة أرباع الدية.

فصل: وإذا شهد ستة على رجل بالزنا فرجم ثم رجع منهم واحد، أو اثنان وبقي بعد الراجع بينة كاملة ففي ضمان الراجع وجهان:

أحدهما: وهو الأصح، ورواه البويطي عن الشافعي: أنه لا ضمان عليه لبقاء بينة يجب بها الرجم، فصار رجوعه كعدمه.

والوجه الثاني: حكاه أبو إسحاق المروزي، أن الراجع يضمن مع بقاء البينة؛ لأنه رجم بشهادة جميعهم من غير أن يتعين في الشهادة بعضهم.

فعلى هذا إن كان الراجع من الستة واحداً فعليه سدس الدية؛ لأنه واحد من ستة، ولو رجع اثنان فعليهما ثلث الدية، ولكن لو رجع من الستة ثلاثة ضَمِنُوا، لا يُخْتَلَف فيه المذهب؛ لأنه لم يبق بعد رجوعهم بينة كاملة، وفي قدر ما يضمنونه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة على الثلاثة ربع الدية؛ لأن الباقي من البينة ثلاثة أرباعها.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من منصوص البويطي عن الشافعي أن عليهم نصف الدية لرجوع نصف الشهود.

ولو رجع من الستة أربعة فأحد الوجهين: عليهم نصف الدية اعتباراً بعدد من بقي.

والوجه الثاني: عليهم ثلثا الدية اعتباراً بعدد من رجع.

فصل: وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وشهد اثنان بإحصانه ثم رجع شاهدا الإحصان دون شهود الزنا ففي وجوب الضمان عليهما وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة لا ضمان عليهما؛ لأنه رجم بالزنا لا بالإحصان فلم يلزم شهود الإحصان ضمان.

والوجه الثاني: وهو ظاهر المذهب، وحكاه أبو حامد المروزي في جامعه عن المزني أن عليهما الضمان؛ لأنه لولا شهادتهما بالإحصان لم يرجم.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: إن كانت الشهادة بالإحصان قبل الشهادة بالزنا لم

يضمن شهود الإحصان، وإن كانت بعدها ضمنوا، ولقوله وجه، فعلى هذا إذا ضمن شاهدا الإحصان، ففي قدر الضمان وجهان:

أحدهما: ثلث الدية، وهوالظاهر من رواية المزني: اعتباراً بأعداد الجمع.

والوجه الثاني: نصف الدية، اعتباراً بأنهما أحد خبرين، ولو رجع شهود الزنا الأربعة، ولم يرجع شاهدا الإحصان ضمنوا.

وفي قدر ما يلزمهم ثلاثة أوجه:

أحدها: جميع الدية إذا قيل: إن شهود الإحصان لا ضمان عليهم:

والوجه الثاني: يضمنون ثلثي الدية إذا قيل: إن شاهدي الإحصان يضمنان الثلث.

والوجه الثالث: لو رجع واحد من شهود الزنا وواحد من شهود الإحصان ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أن على شاهد الزنا ربع الدية، ولا شيء على شاهدي الإحصان إذا قيل بخروجهم عن الضمان.

والوجه الثاني: أن على شاهد الزنا سدس الدية، وعلى شاهد الإحصان سدس الدية إذا اعتبر عدد الجميع.

والوجه الثالث: أن على شاهد الزنا ثمن الدية، وعلى شاهد الإحصان ربع الدية إذا اعتبر كل خبر.

فصل: ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وكان له زوجة له منها ولد لم يثبت به إحصانه.

وقال أبو حنيفة: يثبت إحصانه بولد من زوجته احتجاجاً بأن لحوق الولد به إنما يكون لإجراء حكم الوطء عليه، وإذا جرى عليه حكم الوطء في لحوقه جرى عليه حكم الوطء في إحصانه وكمال المهر به.

ودليلنا: هو أن ولد الزوجة يلحق بالإمكان؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، وقد يمكن أن يكون وطئها دون الفرج فاستدخلت منيه فلحق به الولد، ولم يثبت له الحصانة، فأما كمال المهر بلحوق الولد ففيه قولان:

أحدهما: لا يكمل كما لا تثبت الحصانة.

والقول الثاني: يكمل المهر وإن لم تثبت الحصانة؛ لأن الشبهة تدرأ بها الحدود دون الحقوق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا بِالزِّنَا أَرْبَعَةٌ وَشَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ عُدُولٌ أَنَّهَا عَذْرَاءُ فَلاَ حَدَّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأن بقاء العذرة يحتمل أن يكون لعدم الزنا، ويحتمل أن يكون لعود البكارة بعد الزنا، فلما احتمل الأمرين سقط الحد عنها؛ لأن الحد يُدرأ بالشبهة، ولا يجب مع الاحتمال، وأما الشهود فلا حد عليهم؛ لأن بقاء العذرة يحتمل أن يكون لعودها بعد الزنا فيكونوا صادقين، ويحتمل أن يكون لعدم الزنا فيكونوا كاذبين فلا حد عليهم وهم على العدالة، فلم يجب أن يجرحوا بالشك وجنب المؤمن حمى فلم يجب أن يحد بالشبهة، ولو بان بعد الشهادة عليها بالزنا أنها رتقاء، أو قرناء نظر: فإن كان القرن والرتق يمنع من إيلاج الحشفة في الفرج لم تحد كالعذرة، وإن كان لا يمنع من إيلاجها في الفرج حدث بخلاف العذرة، ثم تكون هذه الشهادة وإن سقط الحد مسقطة لعفتها، فإن قذفها قاذف لم يحد لكمال الشهادة بالزنا وسقوط الحد بالشبهة.

فصل: وإذا شهد أربعة على رجل أنه زنا بامرأة فشهد اثنان منهم أنه زنا بها في الزاوية اليمنى من هذا البيت، وشهد الآخران أنه زنا بها في الزاوية اليسرى منه لم يجب الحد على واحد منهما.

وقال أبو حنيفة: أحدهما استحساناً لا قياساً، وكذلك لو اختلف الشهود الأربعة في الزوايا الأربع حدهم استحساناً، وسميت هذه المسألة الزوايا احتجاجاً بأن الشهادة إذا أمكن حملها على الصحة لم يجز أن تحمل على الفساد، وقد يمكن أن يزحف الزانيان من زاوية إلى أخرى فيكونا في أول الفعل في زاوية فيراهما شاهدان، وفي آخر الفعل في زاوية أخرى فيراهما فيها شاهدان، ويكون الزنا واحداً.

ودليلنا: هو أن الزنا يختص بزمان ومكان، فلما كان اختلافهما في الزمان يمنع من وجوب الحد، وهو أن يشهد اثنان منهم أنه زنا بها وقت الظهر، ويشهد الآخران أنه زنا بها وقت العصر، وإن احتمل أن يكون أول الفعل في الظهر وآخره في العصر وجب أن يكون اختلافهما في المكان بمثابته، وإن أمكن حكم اختلافه على أول الفعل وآخره، والعلة فيه أن الفعل في أحد المكانين غير الفعل في المكان الآخر وفيه انفصال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَى الزِّنَا فَعَلَيْهِ الحَدُّ دُونَهَا وَمَهْرُ مِثْلِهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا استكره امرأة على نفسها حتى زنا بها وجب الحد عليه دونها، وهو متفق عليه؛ لرواية الحجاج بن أرطأة عن عبد الجبار بن

وائل بن حجر عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ الحد عنها، وحد الزاني بها[١].

فأما المهر فمختلف في وجوبه فمذهب الشافعي أن عليه لها مهر مثلها.

وقال أبو حنيفة: لا مهر عليه؛ احتجاجاً بنهي رسول الله ﷺ عن مهر البغي، رواه بالتسكين، والبغي الزنا، وهذا زنا.

قال: ولأنه وطء وجب به الحد على الواطىء فوجب أن يسقط عنه المهر كالمطاوعة.

قال: ولأن الحد يجب مع انتفاء الشبهة والمهر يجب مع وجود الشبهة فامتنع اجتماعهما.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَة نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِن مَسَّهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»[٢] وهذا مستحل لفرجها فوجب أن يلزمه مهرها.

فإن قيل: إنما لزمه المهر في العقد الفاسد قيل: كلما ضمن بالبدل من العقد الفاسد ضمن بالغصب والإكراه كالأموال؛ لأنه وطء في غير ملك، فإذا سقط به الحد عن الموطوءة وجب به المهر على الواطىء كالواطىء بالشبهة، ولأنه لما وجب المهر للموطوءة بنكاح فاسد كان وجوبه للمستكرهة أولى من وجهين:

أحدهما: أن المنكوحة مع علمها عاصية، والمستكرهة غير عاصية.

والثاني: أن المنكوحة ممكنة، والمستكرهة غير ممكنة.

فأما الجواب عن نهيه عن «مهر البغي» فالرواية المشهورة البَغِيّ بالتشديد يعني الزانية، وليست هذه الزانية.

ولا دليل أيضاً لمن روى بالتخفيف يعني الزنا؛ لأن هذا الوطء زنا في حق من حُد، وليس بزنا في حق من لم يحد.

وأما قياسهم على المطاوعة فالمعنى فيه وجوب الحد عليها.

وأما استحالة وجود الشبهة وعدمها في الفعل الواحد فهو مستحيل في حق

---

(١) أخرجه ابن ماجة في السنن (٢/ ٨٦٦. ٨٦٧) كتاب الحدود، باب المستكره حديث رقم (٢٥٩٨)، وأخرجه الترمذي في جامعه (٤/ ٤٥) باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا حديث رقم (١٤٥٣).

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٣٤) كتاب النكاح، باب في الولي حديث (٢٠٨٣) وابن ماجة في سننه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي حديث رقم (١٨٧٩)، والترمذي في جامعه (٣/ ٤٠٨) كتاب النكاح، في باب ما جاء لا نكاح إلا بولي حديث رقم (١١٠٢).

الواحد، وليس بمستحيل في حق الاثنين، كما لم يستحل أن يجب الحد على الواطىء ويسقط الحد عن الموطوءة.

وجملته أن الذي يختص بالرجل ثلاثة أحكام الحد، والمهر، والنسب.

وأما النسب: فيعتبر به شبهة الواطىء دون الموطوءة، فإن كانت له شبهة لحق به وإن لم يكن له شبهة لم يلحق به.

وأما المهر: فيعتبر به شبهة الموطوءة دون الواطىء، فإن كان لها شبهة وجب لها، وإن لم يكن لها شبهة لم يجب.

وأما الحد فيعتبر به شبهة كل واحد منهما، فإن كانت لهما شبهة سقط الحد عنهما، وإن لم يكن لها شبهة وجب الحد عليها، وإن كانت لأحدهما شبهة دون الآخر وجب على من انتفت عنه الشبهة وسقط عمن لحقت به الشبهة.

فصل: فأما الرجل إذا أكره على الزنا فمذهب الشافعي لا حد عليه كالمرأة.

وذهب بعض أصحابه إلى وجوب الحد عليه؛ لأن الوطء لا يكون إلا مع الانتشار الحادث عن الشهوة، وحدوث الشهوة يكون عن الاختيار دون الإكراه.

وقال أبو حنيفة: إن أكرهه السلطان على الزنا فلا حد عليه، وإن أكرهه غير السلطان حد؛ استدلالاً بأن إكراه السلطان فسق يخرج به من الإمامة فيصير الوقت خالياً من إمام كزمان الفترة، ويصير عنده كدار الحرب التي لا يجب على الزاني فيها حد عنده، وكلا الأمرين فاسداً.

والدليل عليهم قول النبي ﷺ: «ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»[1] والإكراه من أعظم الشبهات، ولأنه إكراه على الزنا فوجب أن يسقط به الحد كإكراه المرأة، ولأن كل ما سقط فيه الحد، أو أكرهت عليه المرأة سقط فيه الحد إذا أكره عليه الرجل كالسرقة وشرب الخمر.

فأما الجواب عن الاستدلال بحدوث الانتشار عن الشهوة فهو: أن الشهوة مركوزة في الطباع لا يمكن دفعها، وإنما يمكن دفع النفس عن الانقياد لها لدين أو تقية، فصار الإكراه على الفعل لا على الشهوة، والحد إنما يجب في الفعل دون الشهوة.

وأماالجواب عن استدلال أبي حنيفة بخلو الدار من الإمام لخروجه بالفسق من الإمامة فمن وجهين:

---

(١) تقدم.

أحدهما: أنه قد يكون السلطان المكره غير إمام، فلا تخلو الدار من إمام، وأنت تسوي بين الأمرين فلم يصح التعليل.

والثاني: أن خلو الدار من إمام لا يوجب إسقاط الحدود كما لم يوجب استباحة أسبابها، وكذلك دار الحرب، وقد تقدم الكلام فيها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَحَدُّ العَبْدِ وَالأَمَةِ أُحْصِنَا بِالزَّوَاجِ أَوْ لَمْ يُحْصَنَا نِصْفُ حَدِّ الحُرِّ وَالجَلْدُ خَمْسُونَ جَلْدَةً وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَسْتَخِيرُ اللهَ فِي نَفْيِهِ نِصْفَ سَنَةٍ وَقَطَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِأَنْ يُنْفَى نِصْفَ سَنَةٍ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قُلْتُ أَنَا وَهَذَا بِقَوْلِهِ أَوْلَى قِيَاساً عَلَى نِصْفِ مَا يَجِبُ عَلَى الحُرِّ مِنْ عُقُوبَةِ الزِّنَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، حد العبد والأمة إذا زنيا الجلد وإن تزوجا دون الرجم، وزعم بعض أهل الظاهر أن عليهم الرجم إذا تزوجا احتجاجاً بعموم قول النبي ﷺ: «وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[1]، لأن ما أوجب إراقة الدم حد استوى فيه الحر والعبد كالقتل بالردة، والقطع في السرقة وهذا قول شاذ قد تقدم دليله في اشتراط الحرية في الإحصان، والخبر محمول على الأحرار؛ لأنه بيان لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وأما القتل بالردة والقطع في السرقة فلأنهما لا يرجعان إلى بدل فاستوى فيهما الحر والعبد ولم يتنصف في العبد؛ لأنه لا يتبعض، ولما كان للرجم في الزنا بدل يتنصف وهو الجلد سقط الرجم عنه إلى البدل الذي يتنصف وهو الجلد.

فصل: فإذا ثبت سقوط الرجم عن العبد والأمة فحدهما الجلد، واختلف الناس فيه فمذهب الشافعي، وأبي حنيفة، ومالك: أنهما يحدان نصف حد الزنا خمسون جلدة.

وقال عبد الله بن عباس إن تزوجا فعلى كل واحد منهما نصف الجلد، وإن لم يتزوجا فلا حد عليهما.

وقال داود على العبد جميع الحد تزوج أو لم يتزوج.

وأما الأمة فإن تزوجت فعليها نصف الحد وإن لم تتزوج فعنه روايتان:

إحداهما: عليها حد كامل.

---

(١) تقدم.

والثانية: لا حد عليها؛ لأنه حمل قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] أي تزوجن ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] وأمسك عن ذكرهن إذا لم يتزوجن، فاحتمل أن يكمل عليها الحد، واحتمل أن لا يجب عليها حد فلذلك ما اختلفت الرواية عنه.

ودليلنا على وجوب نصف الحد على العبد والأمة فيمن تزوج أو لم يتزوج، قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحصِنَّ﴾ فِيه قراءتـان.

إحداهما: بالضم، ومعناه تزوجن، قاله ابن عباس.

والثانية: بالفتح ومعناه أسلمن قاله ابن مسعود.

﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ﴾ يعني الزنا ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ يعني: نصف حد الحرة، فذكر إحصانهن في تنصيف الحد لينبه بأن تنصيفه في غير الإحصان أولى وإن لم يكن مع ثبوت الرق إحصان.

وروى الشافعي عن مالك عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ بِيعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ»[١].

قال الزهري: لا أدري أبعد الثالثة أوالرابعة والضفير: الحبل.

وروى الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد ولائد أبكاراً من ولائد الإمارة في الزنا، ولأن حد الزنا موضوع على المفاضلة؛ لأن الحر مفضل فيه على العبد والثيب مفضل فيه على البكر وقال تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠] لفضلهن على من سواهن، فلم يجز من نقص العبد أن يساوي الحر في حده، ولم يجز إسقاط حده؛ لئلا تضاع حدود الله تعالى فوجب تنصيفها في الأحوال كلها، ويقال لداود لما وجب على الأمة نصف الجلد ولم يكن لتنصيفه سبب سوى الرق وجب أن يتنصف في العبد لأجل الرق وهذا من فحوى الخطاب.

فإذا ثبت أن حدها على النصف فهو خمسون جلدة، واختلف قول الشافعي في وجوب التغريب فيه على قولين:

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ٧٩) عن أبي هريرة بمعناه.

أحدهما: وبه قال مالك وأحمد بن حنبل لا تغريب فيه؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا زَنَتْ الأَمَةُ فَاجْلِدُوهَا»[1] ولم يأمر بتغريبها؛ لأن التغريب موضوع للحوق المعرة وإدخال المشقة، ولامعرة فيه على العبد والأمة، ولا مشقة تلحقها في الغربة؛ لأنهما مع العبد أرفه.

والقول الثاني: أن التغريب واجب لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] فكان على عمومه.

وروى نافع عن ابن عمر أن أمة له زنت فجلدها ونفاها إلى فدك، ولأن كل من جلد في الزنا غرب كالحر، ولأنه حد يتبعض فوجب أن يستحق في العبد والأمة كالجلد، وفيه وجه ثالث لبعض أصحابنا: أنه إن تولى الإمام جلدها غربها، وإن تولاه السيد لم يغربها، وفرق ما بينهما من وجهين:

أحدهما: نفوذ أمر الإمام في جميع البلاد دون السيد.

والثاني: لاتساع بيت المال لنفقة التغريب دون السيد، فإذا قيل بوجوب التغريب ففي قدره قولان:

أحدهما: أنه تغريب عام كالحر، قاله في القديم؛ لأن ما قدر بالحول استوى فيه الحر والعبد كالحول في أجل العنّة.

والقول الثاني: أنه تغريب نصف عام قاله في الجديد، وهو معنى قوله ها هنا: «استخير الله في نفيه نصف سنة» وإنما كان كذلك، لأنه حد يتبعض فوجب أن يكون على النصف من الحر كالجلد، وخالف أجل العنة؛ لأنه مضروب لظهور عيب يعلم بتغيير الفصول الأربعة فيستوي فيه الحر وخالفه في مدة التغريب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَحُدُّ الرَّجُلُ أَمَتَهُ إِذَا زَنَتْ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَجْلِدْهَا»».

قال الماوردي: وهذا كما قال: يجوز للسيد إقامة الحدود على عبيده وإمائه وهو قول الأكثرين، وقال أبو حنيفة: لا يجوز للسيد أن يتولاه والإمام أحق بإقامته.

وقال مالك: لايجوز أن يتولى السيد حد أمته إذا كانت ذات زوج ويجوز أن يتولاه في العبد والأمة غير ذات الزوج.

واستدلوا بأنه من حدود الله تعالى فوجب أن يكون الأئمة أحق بإقامته قياساً على حد الحر، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لم يملك إقامته على العبد كالصغير

(١) انظر المصدر السابق.

والمجنون، ولأن من لا يملك إقامة الحد بالبينة لم يملك إقامته بالإقرار كالأجنبي، ولأنه حد لا يملك السيد إقامته عليه بعد عتقه فلم يملك إقامته عليه في حال رقه كالقطع في السرقة.

ودليلنا رواية علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قال: «اقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[١] وهذا نص.

فإن قيل: يعني بإذن الإمام ففيه وجهان:

أحدهما: إن إطلاقه يمنع من هذا التقييد.

والثاني: أنه يسقط فائدة الخبر؛ لأن الإمام لو أذن لغير السيد جاز.

وروى الزهري عن حميد بن عبد الرحمٰن عن أبي هريرة قال: جاء رجل بوليده إلى رسول الله ﷺ فقال له: يا رسول الله إن جارتي زنت فقال له رسول الله ﷺ: «اجْلِدْهَا خَمْسِينَ، فَإِنْ عَادَتْ فَعُدْ، وَإِنْ عَادَتْ فَعُدْ»، وفي الرابعة: «فَإِنْ عَادَتْ فَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعْرٍ»[٢].

وروى إسماعيل بن أمية عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَجْلُدْهَا الْحَدّ وَلاَ يُثَرِّب فَإِنْ عَادَتْ فَزَنَتْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِعقدٍ مِنْ شَعْرٍ»[٣] ومعنى لا يُثْرِّب أن لا يعير فإن قيل فلم نهاه عن تعييرها والتثريب عليها وهو أبلغ في الزجر فعنه جوابان:

أحدهما: أنه نهاه عن الاقتصار عليه دون الحد.

والثاني: أن التعيير والتثريب تعزير يسقط مع الحد.

فإنْ قِيل: يحمل ما أمر به من الجلد على التعزير دون الحد فعنه جوابان:

أحدهما: أن إطلاق الحد يخرج عن حكم التعزير.

والثاني: أن الحد يسقط بالتعزير، ولأنه إجماع الصحابة.

روى حسن بن محمد أن فاطمة عليها السلام جلدت أمة لها الحديث.

وروي أن عائشة رضي الله عنها قطعت جارية لها سرقت.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه الشافعي كما في مسنده (٢/٧٩). وأخرجه البخاري (٤/٤٢) كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع المدبر (١١٠)، الحديث (٢٢٣٤)، أخرجه مسلم في الصحيح (٣/١٣٢٨) كتاب الحدود (٢٩) باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (٦) الحديث (٣٠/١٧٠٣) بنحوه عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبه عن أبي هريرة به

(٣) المصدر السابق.

وروي أن حفصة رضي الله عنها قتلت جارية لها سحرتها.

وروى نافع أن عبد الله بن عمر قطع يد غلام له بسرق، وروي أن أبا بردة جلد وليدة له زنت.

وروي أن مقرن سأل ابن مسعود عن أمة له زنت فقال اجلدها.

وروي عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبيه قال: كان الأنصار عند رأس الحول يخرجون من زنا من إمائهم فيجلدونهم في مجالسهم، ولا يعرف لهم مخالف فثبت أنه إجماع.

ومن القياس: أن للإمام حق الولاية وللسيد حق الملك فيجمع بينهما إحدى علتين:

إحداهما: أن كل من ملك تزويجها مع اختلاف الدينين ملك حدها كالإمام.

والثانية: أن كل من ملك الإقرار عليه بجناية الخطأ في رقبته ملك إقامة الحد على يديه كالإمام، ولأن تصرف السيد في عبده أعم، وعقوده فيه أتم من الإمام المتفرد بنظر الولاية فكان بإقامة الحد أحق، وخالف الأجنبي الذي لا نظر له فيه ولا حق، وخالف الحر الذي لا ولاية له إلا للإمام، وخالف الصبي والمجنون لثبوت الولاية عليهما فلم تصح الولاية منهما، وسنذكر في حكم البينة والسرقة في شرح المذهب ما يكون جواباً وانفصالاً.

فصل: فإذا ثبت للسيد إقامة الحد على عبيده وإمائه فالكلام فيه مشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في السيد الذي يملك إقامة الحدود.

والثاني: فيما يملكه السيد من إقامة الحدود.

والثالث: فيما يجوز للسيد أن يقيم به الحدود.

فأما الفصل الأول وهو السيد الذي يملك إقامة الحدود فهو من استكملت فيه أربعة شروط:

أحدها: جواز الأمر بالبلوغ والعقل والرشد؛ لأن من لم ينفذ مرة في حق نفسه فأولى أن ينفذ في حق غيره، فإن كان صغيراً، أو مجنوناً، أو سفيهاً لم يملك إقامة الحد، فإن أقامه أحد هؤلاء كان تعدياً منه على عبده، ولم يسقط الحد بجلده، وإن كان فاسقاً.

ففي جواز إقامته للحد على عبده وجهان:

أحدهما: لا يجوز ؛ لأنه يستحق بولاية تنتفي مع الفسق.

والثاني: يجوز له إقامته؛ لأن فسقه لما لم يمنع من إنكاح عبده وأمته لم يمنعه من إقامة الحد عليهما.

والشرط الثاني: أن يكون رجلاً؛ لأن الرجال أحصن بالولايات من النساء، فإن كان امرأة ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا حق لها فيه ولا لوليها، ويتولاه الإمام لقصورها عن ولايات الرجال.

والوجه الثاني: أنه يجوز أن يتولاه وليها نيابة عنها، ولا يجوز أن تباشره بنفسها كالنكاح.

والوجه الثالث: أنها تستحق مباشرة إقامته بنفسها وبمن تستنيبه فيه من ولي، وغير ولي لتفردها بالملك وحقوقه، وقد جلدت فاطمة عليها السلام أمة لها زنت، وقطعت عائشة رضي الله عنها أمة لها سرقت.

والشرط الثالث: أن يكون تام الملك في كامل الرق، فإن كان السيد بعضه حر وبعضه مملوك فلا حق له في إقامة الحد لنقصه بما فيه من الرق، وكذلك لو كان مدبراً، أو مخارجاً، أو معتقاً نصفه لم يملك إقامة الحد على عبده بجريان أحكام الرق عليه، ولو كان مكاتباً ففي استحقاقه بحدّ عبده وجهان:

أحدهما: يستحقه لاستقرار ملكه عليه.

والثاني: لا يستحقه لنقصه بما يجري عليه من أحكام الرق، ولو كان السيد تام الملك بكمال الحرية إلا أن العبد غير تام الرق لعتق بعضه ورق بعضه لم يستحق إقامة الحد عليه وجهاً واحداً؛ لما فيه من الحرية التي لا ولاية له عليها، ولو كان العبد بين شريكين لم يجز لأحدهما أن ينفرد بإقامة الحد عليه، فإن اجتمعا على إقامته جاز.

والشرط الرابع: أن يكون من أهل العلم بالحدود ومن المجتهدين فيه ليعلم ما يجب فيه ولا يجب، فإن كان متفقاً على وجوبه عمل فيه على الاتفاق من الفقهاء، وإن كان مختلفاً فيه لم يخل رأيه ورأي الإمام من أربعة أحوال:

أحدها: أن يتفقا على وجوبه فللسيد أن يتفرد باستيفائه.

والثاني: أن يتفقا على إسقاطه فلا حد.

والثالث: أن يرى الإمام وجوبه والسيد إسقاطه، فللإمام ن يستوفيه دون السيد.

والرابع: أن يرى السيد وجوبه دون الإمام فللسيد أن يستوفيه برأيه ما لم يحكم الإمام بإسقاطه، فإن حكم به منع منه السيد؛ لأن حكم الإمام أنفذ وأعم، فإن لم يكن

السيد من أهل العلم بالحدود منع من إقامتها؛ لأنه لا يعلم وجوبها حتى يرجع فيها إلى من يجوز له العمل بقوله فإن رجع إلى حاكم جاز أن يعمل على قوله فيما حكم به من وجوب إسقاطه، ويقوم باستيفاء ما حكم الحاكم بوجوبه، وليس للإمام نقضه وإن رجع فيه إلى استيفاء وفيه نظر، فإن كان الحد متفقاً على وجوبه كان للسيد أن يستوفيه بقول من أفتاه، وإن كان مختلفاً فيه ففي جواز استيفاء السيد له بفتياه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن المختلف فيه لا يتعين إلا بحكم حاكم.

والوجه الثاني: يجوز، لأن تصرف السيد في عبده أقوى من تصرف الحاكم إلا أن يحكم الحاكم بسقوطه فيمنع.

فصل: وأما الفصل الثاني وهو ما يملكه السيد من إقامة الحدود فهو ما كان جلداً إما في زنا، أو قذف، أو شرب خمر؛ لأنه يملك تأديبه بالجلد في حق نفسه، وهل يملك من حده ما تعلق بإراقة الدماء من قطعه في السرقة وقتله بالردة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يملك؛ لأنه لايملك مثله في حق نفسه فلا يقطعه إذا سرق ولا يقتله إذا ارتد، ويكون الإمام أحق بقطعه وقتله.

والوجه الثاني: أنه يملك من حدود الدماء مثل ما يملكه من حدود الجلد لأمرين:

أحدهما: أنه قد يملك مثله منه في حق نفسه كالجناية وقطع السلعة.

والثاني: أن العلة في إقامة الحدود عليه ملك الرقبة دون ما يستحقه من التأديب؛ لأن الزوج يستحق تأديب زوجته في النشوز، والأب يستحق تأديب ولده في الاستصلاح، ولا يستحق واحد منهما إقامة الحدود.

وروى نافع أن ابن عمر قطع عبداً له سرق.

وروي أن عائشة قطعت أمة لها سرقت، وقتلت حفصة جارية لها سحرتها.

فأما التغريب إذا قيل بوجوبه في العبد والأمة إذا زنيا ففي استحقاق السيد له وتفرده به وجهان:

أحدهما: يستحقه السيد لأمرين:

أحدهما: لأنه أحد الحدين كالجلد.

والثاني: لأنه يملك تغريبه في غير الزنا فكان بتغريب الزنا أحق.

والوجه الثاني: أنه لا يستحقه لأمرين:

أحدهما: أن تغريب الزنا ما خرج عن المألوف إلى النكال وهذا بتغريب الإمام أخص.

والثاني: لاختصاص الإمام بنفوذ الأمر في بلاد النفي دون السيد.

فصل: وأما الفصل الثالث فيما يجوز للسيد أن يقيم به الحدود فهو إقرار عنده بما يوجب الحد فيحده بإقراره، وأما بسماع البينة عليه عند إنكاره ففي جواز حده بها وجهان:

أحدهما: لا يجوز أن يحده بها لأمرين:

أحدهما: أن سماع البينات مختص بأولى الولايات.

والثاني: أنه محتاج إلى اجتهاد في الجرح والتعديل لأنه ربما توجه إلى السيد فيه تهمة فاختص بمن ينتفي عنه التهمة من الولاة.

والوجه الثاني: أنه يجوز أن يحده بالبينة لأمرين:

أحدهما: أن من ملك حده بالإقرار ملك بالبينة كالحكام.

والثاني: أن السيد أبعد من التهمة في عبده لحفظ ملكه من الحكام فكان بذلك أحق، فأما إذا أراد أن يحده بعلمه فقد اختلف قول الشافعي هل للحاكم أن يحكم بعلمه في حقوق الآدميين أم لا؟ على قولين:

أحدهما: ليس له ذلك، فعلى هذا في حقوق الله تعالى أولى أن لا يحكم فيها بعلمه؛ لأنها تدرأ بالشبهات.

القول الثاني: يجوز أن يحكم بعلمه في حقوق الآدميين.

فعلى هذا هل يجوز أن يحكم بعلمه في حقوق الله عز وجل من الحدود أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يجوز اعتباراً بحقوق الآدميين.

والوجه الثاني: لا يجوز، لأنها حدود تدرأ بالشبهات.

وأما السيد في حق عبده بعلمه فإن منع منه الحاكم كان السيد أولى أن يمنع منه، وإن جوز للحاكم كان في جوازه للسيد وجهان من اختلاف الوجهين في جواز حده بالبينة، والله أعلم بالصواب..

بَـابُ مَا جَاءَ فِي حَدِّ الذِّمِّيِّينَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ الحُدُودِ وإِنْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا فَلَنَا أَنْ نَحْكُمَ أَو نَدَعَ فَإِنْ حَكَمْنَا حَدَدْنَا المُحْصَنَ بِالرَّجْمِ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيَا وَجَلَدْنَا البِكْر مائةً وَغَرَّبْنَاهُ عَاماً (وَقَالَ) فِي كِتَابِ الجزْيَةِ إِنَّهُ لاَ خَيَار لَهُ إِذَا جاؤُوه فِي حَدِّ اللَّهِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَهُ لِمَا وَصَفْتُ مِنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَوْلَى قَوْلَيْهِ بِهِ إِذْ زَعَمَ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ الله تَعَالَى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أَنْ تَجْرَى عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الإِسْلاَمِ مَا لَمْ يَكُنْ أَمْرٌ حَكَمَ الإِسْلاَمُ فِيهِ تَرَكَهُمُ وَإِيَّاهُ».

قال الماوردي: وهذا الباب يشتمل على مسألتين قد مضتا:

إحداهما: في أهل الذمة هل تلزمهم أحكامنا أم لا؟.

والثانية: هل الإسلام شرط في إحصان الزنا أم لا؟.

فأما المسألة الأولى في جريان أحكامنا عليهم، فإن كانوا أهل عهد ولم يكونوا أهل ذمة فحاكمنا إذا تحاكموا إليه مخير بين أن يحكم بينهم وبين أن لا يحكم، وهو إذا استعدوا إليه مخير بين أن يعدي عليهم أو لا يعدي، فإن أعدى وحكم كانوا مخيرين بين التزام حكمه وبين ردّه وسواء كان ذلك في حقوق الآدميين أو في حقوق الله تعالى، وأصل هذا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] ولأن موجب العهد الذي بيننا وبينهم أن يأمنونا ونأمنهم فلم ينفذ حكم الأمان إلى غيره، إلا أن يشترط الإمام عليهم في عهد الأمان لهم أن يلتزموا أحكامنا فتلزمهم بالشرط المعقود عليهم، فلو دخل معاهد إلى دار الإسلام بأمان فزنا بمسلمة مطاوعة، فإن شرط في أمانه التزام حكمنا حددناهما، وإن لم يشترط ذلك في أمانه حددنا المسلمة دون المعاهد، وكذلك المعاهدة إذا دخلت دار الإسلام بأمان فزنا بها مسلم حد المسلم ولم تحد المعاهدة إلا أن يشترط في أمانها التزام حكمنا فتحد.

فصل: وأما أهل الذمة وهم أصحاب الجزية ففي وجوب الحكم بينهم إذا استعدوا إلينا ثلاثة أقاويل:

أحدها: لا يلزم، والحاكم مخير بينهم في الحكم، وهم مخيرون في التزام حكمه كأهل العهد؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] وقال تعالى: ﴿فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ إِنَّما يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ﴾ ولم يقل فإن تولوا فاحكم بينهم وسواء كان هذا في حقوق الله أو في حقوق الآدميين، فعلى هذا إن استعدوا الحاكم كان مخيراً بين أن يعدي المستعدي وبين أن لا يعديه، وإذا أعداه كان المستعدي عليه مخيراً بين الحضور والامتناع إلا أن يشترط عليهم في عقد الذمة أن يجري عليهم أحكامنا فيلزم الحاكم أن يعديهم ويحكم بينهم، ويلزمهم الحضور إليه والتزام حكمه، فإن تراضوا بالمحاكمة إليه توجه لزوم الحكم إليهم دونه، فيكون مخيراً في الحكم بينهم، فإن حكم وجب عليهم التزام حكمه.

والقول الثاني: أنه لا يلزم الحاكم أن يحكم بينهم ويعدي المستعدي منهم ويخير المستعدي عليه على الحضور، ويلزمه الحكم جبراً، سواء كان في حقوق الله تعالى أو في حقوق الآدميين؛ لقول الله تعالى: ﴿يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وقال الشافعي: والصغار أن يجري عليهم أحكام الإسلام وإن كان عند غير الشافعي أن الصغار هو الإذعان ببذل الجزية، ولأن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا، ولو لم تلزمهم أحكامه لامتنعوا عليه، ولأن دار الإسلام توجب حفظ الحقوق وتمنع من التظالم، فعلى هذا إن كان ما ارتكبوه من الحدود محظوراً عندنا وعندهم كالزنا أقمنا الحد عليهم، وإن كان محظوراً عندنا مباحاً عندهم كشرب الخمر لم نحدهم لإقرارنا لهم على استباحته.

والقول الثالث: أن يلزمه أن يحكم بينهم في حقوق الآدميين ولا يلزمه أن يحكم بينهم في حقوق الله تعالى لأن حقوق الله في كفرهم أعظم وقد أقروا عليه وحقوق الآدميين محفوظة لهم وعليهم كما يلزمنا حفظ أموالهم، فإن كان التحاكم بين مسلم وذمي لزم الحكم بينهم قولاً واحداً، سواء كان المسلم مستعدياً أو مستعدى عليه، لقول النبي ﷺ: «الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى»[1] وإن كان التحاكم بين ذميين من ملتين كيهودي ونصراني فقد اختلف أصحابنا على وجهين:

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٠٥)، والدارقطني (٣/ ٢٥٢) وذكره البخاري تعليقاً (٣/ ٢٥٢)، وذكره الزيعلي في نصب الراية (٣/ ٢١٣)، وكذا ابن حجر في تغليق التغليق (٣/ ٤٨٩).

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة يلزم الحكم بينهما قولاً واحداً لاختلاف المعتقدين كما لو كانت بين مسلم وذمي.

والوجه الثاني: يشبه قول أبي إسحاق المروزي أن يكون على الأقاويل الثلاثة؛ لأن الكفر كله ملة واحدة.

فصل: وأما المسألة الثانية وهي الإسلام وهل هو شرط في الإحصان أم لا؟ فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه ليس بشرط في الإحصان، وأن الكافر إذا أصاب كافرة في عقد صارا محصنين، فإن زنيا فحدهما الرجم.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أن الإسلام شرط في الإحصان، فإذا أصاب الكافر كافرة في عقد نكاح لم يتحصن به واحد منهما، وحدهما إذا زنيا الجلد، وإن أصاب مسلم كافرة في عقد نكاح لم يتحصن واحد منهما، فأيهما زنا فحده الجلد.

والثالث: ما قاله مالك أن الإصابة في نكاح الإسلام شبيه في الإحصان، فإن أصاب الكافر كافرة في عقد نكاح في الكفر لم يتحصن به واحدٌ منهما. وإن أصاب المسلم كافرة في عقد نكاح تحصن به كل واحد منهما، فأيهما زنا رجم وبنى ذلك على أصله في أن مناكح الشرك باطلة، وقد مضى الكلام في جوازها والعفو عنها في كتاب النكاح، ومضى مع أبي حنيفة في أول هذا الكتاب وبالله التوفيق.

بَــابُ حَدِّ القَذْفِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِذَا قَذَفَ البَالِغُ حُرّاً بَالِغاً مُسْلِماً أَوْ حُرَّةً بَالِغَةً مُسْلِمَةً حُدَّ ثَمَانِينَ».

قال الماوردي: والأصل في تحريم القذف الكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحصَنَاتِ الغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣].

وروى حذيفة بن اليمان أن رسول الله ﷺ قال: «قَذْفُ مُحْصَنَةٍ يُحْبِطُ عَمَلَ مائَةِ سَنَةٍ».

وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَقَامَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْس وَاجْتَنَبَ الْكَبَائِرَ السَّبْع نُودِيَ فِي القِيَامَةِ أَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ مِنْ أَيِّ بَابٍ شَاءَ[(١)]». قَالَ رجل لابن عمر الكبائر السبع سمعتهن من رسول الله ﷺ فقال: «نعم، الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقذف المحصنات، والقتل، والفرار يوم الزحف، وأكل مال اليتيم، والزنا»، وقد كان من شأن عائشة رضوان الله عليها في الإفك عليها ما برأها الله تعالى منه.

وسببه أن عائشة كانت مع رسول الله ﷺ في غزوة المُرَيْسِيع، وهي غزوة بني المصطلق سنة ست، فضاع عقد لها من جزع أظفار وقد توجهت لحاجتها، فعادت في طلبه ورحل رسول الله ﷺ من منزله، ورفع هودجها ولم يشعر بها أنها ليست فيه لخفتها، وعادت فلم تر في المنزل أحداً، فأدركها صفوان بن المعطل فحملها على راحلته وألحقها برسول الله ﷺ، فتكلم فيها وفي صفوان من تكلم، وقدمت المدينة وانتشر الإفك وهي لا تعلم، ثم علمت فأخذها منه كل عظيم إلى أن انزل تعالى براءتها بعد شهر من قدوم المدينة ما أنزل فقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاؤُوا بِالإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ﴾ [النور: ١١] وفي المراد بالإفك وجهان:

---

(١) تلخيص الحبير لابن حجر (٤/ ٦٢، ٦٣)، وأخرجه النسائي (٧/ ٨٨) حديث رقم (٤٠٠٩) عن أبي أيوب الأنصاري بلفظ «من جاء يعبد الله لا يشرك به شيئاً» الحديث ، وأحمد في مسنده (٥٧/ ٤١٣/ ٤١٣).

أحدهما: أنه الإثم، قاله أبو عبيدة.

والثاني: أنه الكذب وهو الأظهر وزعماء الإفك حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة، وعبد الله بن أبي ابن سلول، وزيد بن رفاعة، وحمنة بنت جحش، ﴿لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [النور: ١١] أي لا تحسبوا ما ذكر من الإفك شراً لكم أي أذى بل هو خير لكم؛ لأن الله تعالى قد برأ منه وأثاب عليه وفي المقصود بهذا القول وجهان:

أحدهما: عائشة وصفوان؛ لأنهما قصدا بالإفك.

والثاني: أنه رسول الله ﷺ وأبو بكر رحمه الله تعالى ﴿لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ﴾ [النور: ١١] أي له عقاب ما اكتسب بقدر إثمه ﴿وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ﴾ [النور: ١١] فيه قراءتان «كبره» بكسر الكاف ومعناه إثمه، وقرىء بضم الكاف ومعناه بعظمه، ومتولي كبره منهم: حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثه وحمنة بنت جحش، ﴿لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ١١] فيه وجهان:

أحدهما: أنه حد القذف الذي أقامه رسول الله ﷺ عليهم قاله عروة، وسعيد بن المسيب عن عائشة رضي الله عنها حتى قال فيه بعض شعراء المسلمين:

لَقَدْ ذَاقَ حَسَّانُ الَّذِي كَانَ أَهْلَهُ ... وَحَمْنَةُ إِذْ قَالاَ فُجوراً وَمِسْطَحُ
تَعَاطَوْا بِرَجْمِ الغَيْبِ زَوْجَ نَبِيِّهِمْ ... وَسُخْطَةَ ذِي العَرْشِ العَظِيمِ فَأُبْرِحُوا
فَصُبَّتْ عَلَيْهِمْ مُحْصَدَاتٌ كَأَنَّهَا ... شَآبِيبُ قَطْرٍ مِنْ ذُرَى المزْنِ تُسْفَحُ[1]

والثاني: أنه لم يجلدهم؛ لأن الحدود إنما تقام بإقرار أو ببينة، ولا تقام بإخبار الله تعالى عنها كما لم يتعبدنا بقتل المنافقين بما أخبر به من كفرهم، والعذاب العظيم هو أن حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة عميا، وحمنة بنت جحش استحيضت، واتصل دمها عقوبة لما كان منها.

فصل: ثم إن الله تعالى غلظ تحريم القذف بالزنا بوجوب الحد على القاذف فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] يعنى بالزنا﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ

---

(١) الآبيات في النكت والعيون للمصنف (٤/ ٨١، ٨٢) ولقد قال حسان آبيات يعتذر فيها عن الإفك.

حصان رزان ما تُزَنّ بريبة ... وَتُصْبِحُ غَرْثَى من لُحُوم الغَوَافِلِ
فإن كنتُ قد قلتُ الذي قد بُلغتُم ... فلا رَفَعَتْ سَوْطِي إِلَيَّ أناملي
فكيف ووُدّي ما حَييتُ ونُصْرَتي ... لآلِ رَسُولِ اللَّهِ زين المَحَافِلِ

انظر ديوان حسان (١٩٠).

فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَة وَلَا تَقْبَلُو لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولئك هُمْ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] فغلظ بثلاثة أشياء: الحد، والفسق، والمنع من قبول الشهادة، ولم يوجب بالقذف بغير الزنا من الكفر وسائر الفواحش حداً؛ لأن القذف بالزنا أعرّ وهو بالنسل أضرّ، ولأن المقذوف بالكفر يقدر على نفيه عن نفسه بإظهار الشهادتين، ولا يقدر على نفي الزنا عن نفسه، وجعل حده ثمانين جلدة؛ لأن القذف بالزنا أقل من فعل الزنا فكان أقل حداً منه، وروي عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه أنه قاس عليه حد شارب الخمر فقال: لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، وحد المفتري ثمانون، والله أعلم.

فصل: [الشروط المعتبرة في القاذف والمقذوف]

فإذا ثبت أن حد القذف ثمانون جلدة فهو أكمل حدوده، وكماله معتبر بشروط في المقذوف وشروط في القاذف.

فأما الشروط المعتبرة في المقذوف فخمسة: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفة؛ لأن الله تعالى شرط في حد القاذف إحصان المقذوف فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] فاعتبر بالبلوغ لنقص الصغر، واعتبر بالعقل لنقص الجنون، واعتبر بالحرية لنقص الرق، واعتبر بالإسلام لنقص الكفر، واعتبر بالعفة لنقص الزنا ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] فدل على أنهم إذا أتوا بالشهداء لم يُحَدُّوا ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ﴾ [النور: ٢٣] إنه أراد الغافلات عن الفواحش بتركها، وإن كان المقذوف صغيراً أو مجنوناً فلا حد على قاذفها لأمرين:

أحدهما: لنقصانهما عن كمال الإحصان.

والثاني: لأنهما لا يجب عليهما بالزنا حد، فلم يجب لهما بالقذف حد، وإن كان المقذوف عبداً فلا حد على قاذفه. وقال داود: يحد قاذفه لعموم الظاهر، ولأنه يحد بالزنا فحد له القاذف بالزنا كالحر، وهذا خطأ؛ لأن الله تعالى شرط فيه الإحصان وهو منطلق على الحرية والإسلام، فوجب أن يكونا شرطاً فيه، ولأن فعل الزنا أغلظ من القذف، فلما منعه نقص الرق من كمال حد الزنا كان أولى أن يمنع من حد قذفه بالزنا، ولأنه لما منعه نقص الرق أن تؤخذ بنفسه نفس حرٍ كان أولى أن يمنع أن يؤخذ بعرضه عن عوض حر.

فإن قيل: ينبغي إذا قذفه عبد مثله أن يحد لقذفه كما يقتص بقتله.

قيل: هذا لا يلزم؛ لأن المقذوف قد عدم شرط الإحصان فسقط حد قذفه وإن ساواه القاذف، كما لو كان غير عفيف فقذفه غير عفيف لم يحد وإن استويا في سقوط

العفة لعدم شرط الإحصان وكذلك قذف العبد للعبد.

وأما الجواب عن حده بالزنا فلأن حد الزنا عليه وحد القذف له ونقصه مؤثّر في الحق الذي له، وإن لم يؤثر في الحق الذي عليه، كالقصاص لا يستحقه على الحر، ويستحقه عليه الحر.

وهكذا لو كان المقذوف مدبراً أو مكاتباً أو من رق بعضه وإن قلّ فلا حدّ على قاذفه، سواء ساواه في الرق أو فضل عليه بالحرية، لكن يعزر للأذى وإن كان المقذوف كافراً فلا حدّ على قاذفه، سواء كان مسلماً أو كافراً؛ لما ذكرنا من عدم شرط الإحصان فيه، ولأنه لما لم يأخذ نفس المسلم بنفس الكافر لم يؤخذ عرضه بعرضه، وهكذا لو كان المقذوف غير عفيف فلا حد على قاذفه وسنذكر ما تسقط به العفة من بعد.

فصل: وأما الشروط المعتبرة في القاذف فثلاثة شروط: البلوغ، والعقل، والحرية، فإذا استكملها القاذف حُدَّ حداً كاملاً إذا كان المقذوف كاملاً، فإن أخل بالبلوغ والعقل فلا حد عليه بالقذف؛ لارتفاع القلم عنه، ولأنه لا يحد بالزنا فكان أولى أن لا يحد للقذف بالزنا، وإن كان القاذف عبداً حر بالقذف أربعين نصف حد الحر.

وقال داود: يحد ثمانين حداً كاملاً كالحر وهو قول عمر بن عبد العزيز، والزهري تعلقاً بظاهر قوله تعالى: ﴿**فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾ [النور: ٤] وهذا غير صحيح؛ لأن فعل الزنا أغلظ من القذف به، وهو لا يساوي الحر في حد الزنا، فكان أولى أن لا يساويه في حد القذف بالزنا.

روي عن عامر بن عبد الله بن ربيعة أنه قال: أدركت أبا بكر وعمر ومن بعدهما من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك في القذف إلا أربعين فكان إجماعاً.

فأما الآية فواردة في الأحرار، لأنه منع فيها من قبول شهادتهم لقذفهم، والعبد لا تسمع شهادته قاذفاً أو غير قاذف، فإن كان القاذف كافراً حد حداً كاملاً؛ لأنه ينقص عن المسلم في الحق الذي له، ولا ينقص عنه في الحق الذي عليه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِنْ قَذَفَ نَفَراً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَدُّهُ».

قال الماوردي: قذف الواحد للجماعة ضربان:

أحدهما: أن يفرد كل واحد منهم بالقذف فيقذفه بكلمة مفردة فلا تتداخل حدودهم، ويُحَدُّ لكل واحد منهم حداً مفرداً.

والضرب الثاني: يجمعهم في القذف بكلمة واحدة فيقول زنيتم، أو أنتم زناة، ففيه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم أنه تتداخل حدودهم، ويحد لجميعهم حداً واحداً اعتباراً بكلمة القذف أنها واحدة.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد أن حدودهم لا تتداخل ويحد لكل واحد منهم حداً منفرداً اعتباراً بهم.

وقال أبو حنيفة: تتداخل حدود جماعتهم ويحد لجميعهم حداً واحداً، سواء جمعهم في القذف بكلمة واحدة أو أفردهم وقذف كل واحد منهم بكلمة مفردة؛ احتجاجاً بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] الآية فجعل لكل المحصنات حداً واحداً.

وبما روي أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن السحماء فقال له النبي ﷺ: «الْبَيِّنَةُ وحداً أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَذَفَ اثنين وأوجب عليه حداً».

ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا حداً واحداً، وقد صاروا قذفة له وللمرأة.

ولأن فعل الزنا أغلظ من القذف به، ثم كان الزنا إذا تكرر في جماعة تداخلت حدود، فكان القذف به أولى أن تتداخل حدوده.

وتحريره قياساً: أنها حدود من جنس واحد فوجب أن تتداخل كالزنا، ولأنه لما تداخل القذف إذا تكرر في واحد وجب أن يتداخل إذا تكرر في جماعة، ولأنها حدود تتداخل في الزنا فوجب أن تتداخل في القذف كالمتكرر في الشخص الواحد، ودليلنا هو أن القذف موجب للحد في الأجانب واللعان في الزوجات، فلما لم يتداخل اللعان في الزوجات وأفرد كل واحد منهن بلعان لم تتداخل الحدود في الأجانب وانفرد كل واحد منهم بحد.

وتحريره قياساً: أنه أحد موجبي القذف فوجب أن لا يتداخل في حقوق الجماعة كاللعان، ولأنه لو حقق قذفه الجماعة ببينة أو إقرار لزم كل واحد منهم حد كامل وجب إذا تحقق قذفه أن يحد لكل واحد منهم حداً كاملاً؛ لأن حد القذف مقابل كحد الزنا عليهم.

ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أنه أحد حالتي القذف فوجب أن لا يتداخل موجبه كما لو تحقق.

والثاني: أن كل مقذوف لو تحقق قذفه لم يتداخل الحد عليه وجب إذا لم يتحقق

أن لا يتداخل له كقذف الواحد لواحد، ولأن هذا مبني على أصلنا في حد القذف من حقوق الآدميين على ما سندل عليه من بعد، فنقول عند ثبوته: إن كل حق لآدمي إذا لم يتداخل في وجوبه للواحد على الجماعة لم يتداخل في وجوبه للجماعة على الواحد كالقصاص وفيه احتراز من آجال الديون؛ لأنها تتداخل في حق الواحد والجماعة.

فأما الجواب عن الآية فهو أنها دليلنا؛ لأنه أوجب للجماعة على الجماعة ثمانين جلدة، فلما كان المراد بها كل واحد من القاذفين دل على أن المراد بها كل واحد من المقذوفين.

وأما الجواب عن حديث هلال بن أمية فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن قوله «حد في جنبك» إشارة إلى الحبس ولا يمتنع أن يجب فيه حدان.

والثاني: أنه أوجب الحد لمن طالب به ولم يخص شريك بن السحماء مطالباً فيوجب له الحد.

والثالث: ما حكي أن شريك بن السحماء كان يهودياً ولا حد في قذف اليهودي.

وأما الجواب عن حديث عمر في حده الشهود على المغيرة فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهم لم يعينوا المَزْنيَّ بها، فيجب الحد بقذفها.

والثاني: أنها لم تطالب به فيحدون لها.

والثالث: أنه فعل واحد فلم يجب في القذف به إلا حد واحد على أحد القولين.

وأما الجواب عن قياسهم على حد الزنا فهو أن حد من حقوق الله تعالى الموضوعة على المساهلة، وإدرائها بالشبهة، وحد القذف من حقوق الآدميين التي تدخلها المضايقة والمشاحنة، ولا تدرأ بالشبهة، فكان افتراقها في التغليظ موجباً لافتراقها في التداخل.

وأما الجواب عن اعتبار تكرار القذف للجماعة بتكراره في الواحد فهو فساد، موضوعه من وجهين:

أحدهما: أنه لما تداخل لعانه إذا تكرر في الزوجة الواحدة ولم يتداخل إذا تكرر في الزوجات كذلك القذف.

والثاني: أنه لما كان تكرار الوطء في النكاح الفاسد يوجب تداخل المهر في المنكوحة الواحدة ولا يوجب تدخله في مهور الجماعة لم يجز أن يعتبر ما تكرر في الواحد بما تكرر في الجماعة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ قَالَ يا بن الزَّانِيَيْنِ وَكَانَ أَبَوَاهُ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ مَيِّتَيْنِ فَعَلَيْهِ حَدَّانِ».

قال الماوردي: وأصل هذه المسألة أن حد القذف من حقوق الآدميين المحضة عندنا.

وقال أبو حنيفة: هي من حقوق الله المحضة وتأثير هذا الخلاف حكمان:

أحدهما: أنه يسقط بالعفو عند الشافعي ولا يسقط به عند أبي حنيفة.

والثاني: أنه يورث بالموت عند الشافعي ولا يورث عند أبي حنيفة.

وقد دللنا على أنه من حقوق الآدميين في كتاب اللعان فأغنى عن إعادته.

ولو قذف ميتة استحق ولدها حد قاذفها عند الشافعي وأبي حنيفة، فوافق أبو حنيفة إذا قذفها بعد موتها، وخالف إذا قذفها في حياتها ثم ماتت، ووفاقه حجة عليه في موضع خلافه.

وفرق أبو حنيفة بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الميت لا يثبت له حق بعد موته فصار الحد حقاً لولدها دونها فلم يكن موروثاً عنها، وهذا فاسد؛ لأنه يراعي في وجوب الحد إحصان الأم دون الولد، ولو كان له لراعينا إحصانه دون الأم، ولا يمتنع أن يجب لها بعد موتها حد القذف كما وجب عليها بعد موتها غرم ما تلف بجنايتها من حفر بئر ووضع حجر.

والثاني: أن حال الأم يقدح في نسب الابن، فوجب له ابتداء من غير إرث، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه لو قذف أبوه بالزنا بغير أمه، أو قذفت أمه بالزنا بعد ولادته وكبره لم يكن هذا قادحاً في نسبه، ويملك الحد فيها فبطل التعليل بقدح النسب.

والثاني: أنه لو وجب الحد بهذه العلة لاستحقه في حياة أمه وهو لا يستحقه، فبطل الاعتلال به، ولم يبق لاستحقاقه علة إلا الميراث.

فصل: فإذا ثبت أنه موروث فصورة مسألتنا في رجل قال لرجل: يا ابن الزانيين، فهذا قاذف لأبويه دونه، فإن كان أبواه، حيين فهما المطالبان بحد قذفهما دونه، فإن عفوا صح عفوهما ولا حق للولد في حد قاذفهما وإن كانا ميتين فهو ميراث للولد عنهما وهو المستحق للمطالبة بحد قذفهما، وهو قذف اثنين بكلمة واحدة فيكون فيما يستحق به قولان:

أحدهما: وهو القديم حد واحد؛ لأنه قذف بكلمة واحدة.

والثاني: وهو قوله في الجديد حدان؛ لأن المقذوف اثنان، فإن عفى الابن عن الحد صح عفوه، ولو عفى عن حد أحدهما كان له الحد في قذف الآخر.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَيَأْخُذُ حَدَّ المَيِّتِ وَلَدُهُ وَعَصَبَتُهُ مَنْ كَانُوا».

قال الماوردي: اختلف قول الشافعي في وارث حد القذف على ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه يرثه ذكور العصبات دون غيرهم كولاية النكاح؛ لأنهما معاً موضوعان لنفي العار، نصّ عليه في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى.

والقول الثاني: يرثه جميع ذوي الأنساب دون الزوج والزوجة لاختصاصه بمعرة النسب، فخرج من مستحقه من خرج من النسب.

والقول الثالث: يرثه جميع الورثة من دون الأنساب والأسباب كالمال.

فصل: فإذا استحق بالإرث على ما وصفنا كان لجميعهم ولكل واحد منهم أن يستوفيه، فلو طالب به واحد منهم وعفى الباقون عنه كان للطالب به منهم أن يستوفي جميعه بخلاف القصاص.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه في عفو القصاص يرجع إلى بدل هو الدية، فسقط حقه بعفو غيره، ولا يرجع في حد القذف إلى بدل، فلم يجز أن يسقط حقه بعفو غيره.

والثاني: أن تأثير الجناية لا يتعدى المجني عليه فقام جميع ورثته فيه مقامه.

فإن قيل: فهلا كان له من الحد بقدر إرثه، لأنه يتبعض كالدية.

قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الدية عوض فجاز أن تتبعض، وحد القذف لنفي المعرة فلم يجز أن يتبعض.

والثاني: أن الدية لما تبعضت في الوجوب جاز أن تتبعض في الاستحقاق، وحد القذف لما لم يتبعض في الوجوب لم يتبعض في الاستحقاق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ قَالَ القَاذِفُ لِلْمَقْذُوفِ: إِنَّهُ عَبْدٌ فَعَلَى المَقْذُوفِ البَيِّنَةُ لأَنَّهُ يَدَّعِي الحَدَّ وَعَلَى القَاذِفِ اليَمِينُ لأَنَّهُ يُنْكِرُ الحَدَّ».

قال الماوردي: إذا كان المقذوف لقيطاً أو مجهول النسب فادعى أنه حر ليحد قاذفه، وأنكر القاذف حريته، وقال: أنت عبد فلا حد لك عليَّ فقد ذكرنا في كتاب اللقيط اختلاف قول الشافعي في حكم اللقيط، فأحد قوليه: إنه مجهول الأصل.

والثاني: أنه حر في الظاهر.

فإن قيل: إنه مجهول الأصل كان القول قول قاذفه مع يمينه أنه عبد إلا أن يقيم المقذوف البينة أنه حر.

فإن قيل: إنه حر في الظاهر ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول المقذوف مع يمينه أنه حر اعتباراً بالظاهر من حاله إلا أن يقيم القاذف البينة أنه عبد.

والوجه الثاني: أن القول قول قاذفه أيضاً؛ لأن حدود الأبدان موضوعة على إدرائها بالشبهة، وهو المنصوص عليه في القذف أن القول قول القاذف دون المقذوف.

وقال في كتاب الجنايات: إذا قال الجاني وهو حر إن المجني عليه عبد فلا قود له، وقال المجني عليه: أنا حر فلي القود أن القول قول المجني عليه دون الجاني، فخالف بين القذف والجناية فاختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أن نقلوا كل واحد من الجوابين إلى الآخر وخرجوا القذف والجناية على قولين:

أحدهما: أن القول قول القاذف والجاني مع يمينه أنه عبد، ولا حد عليه في القذف، ولا قود عليه في الجناية.

والقول الثاني: أن القول قول المقذوف والمجني عليه أنه حر وله الحد في القذف والقود في الجناية.

والوجه الثاني: أنه ليس ذلك على اختلاف قولين والجواب على ظاهره في الموضعين فيكون القول في القذف قول القاذف دون المقذوف، وفي الجناية القول قول المجني عليه دون الجاني والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن سقوط الحد يوجب الانتقال إلى رادع من جنسه وهو التعزير، فجاز أن يسقط، وليس كذلك القول؛ لأنه إذا أسقط لم يوجب الانتقال إلى رادع من جنسه فلذلك لم يسقط.

والثاني: أن التعزير بعد سقوط الحد يقين؛ لأنه بعض الحد، والدية بعد سقوط الحد شك، فجاز الانتقال إلى يقين ولم يجز الانتقال إلى شك.

[مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يُحَدُّ فِي التَّعْرِيضِ لأَنَّ الله تَعَالَى أَبَاحَ التَّعْرِيضَ فِيمَا حَرُمَ عَقْدُهُ فَقَالَ ﴿وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ وَقال تَعَالَى ﴿وَلاَ

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾فَجَعَلَ التَّعْرِيضَ مُخَالِفاً لِلتَّصْرِيحِ فَلَا يُحَدُّ إِلَّا بِقَذْفٍ صَرِيحٍ».

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة في كتاب «اللعان» والتعريض كنايات القذف فلا يكون قذفاً إلا بالإرادة، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك وأحمد، وإسحاق: المعاريض قذف في الغضب دون الرضا كقوله: أنا ما زنيت، أو يا حلال ابن الحلال، إلى ما أشبه ذلك، وقد قدمنا من الدلائل ما كفى، وإذا سقط الحد فيها نظر إلى مجردها فإن تجردت عن أسباب الأذى فلا تعزير فيها، وإن اقترنت بالأذى والسبب عزر فيها، فأما ما كان ظاهره الفحش والسب كقوله: يا فاسق، أو يا فاجر فهو أبلغ من التصريح؛ لأنه سب في الرضا والغضب فيعزر به في الأحوال إلا أن يريد به القذف فيحد، فأما إذا قال: يا عاهر، فقد ذكرنا فيه وجهين:

أحدهما: يكون قذفاً صريحاً لقوله ﷺ «وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[١].

والوجه الثاني: يكون كناية إن أراد به القذف حد وإن لم يرده عزر، فإن أراد بهذه المعاريض والكنايات القذف حد لها، وإن أنكر إرادة القذف أحلف لها.

وقال أبو حنيفة: لا يحد لها ولا يحلف عليها ولا تسمع الدعوى فيها احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن الكناية تقوم مقام الصريح، والحد إنما يجب بالقذف، ولا يجب بما قام مقام القذف.

والثاني: أنه إذا لم يكن لفظ الكناية قذفاً صار بالنية قاذفاً، ونية القذف لا توجب الحد ودليلنا شيئان:

أحدهما: أن حد القذف من حقوق الآدميين عندنا ومن حقوق الله تعالى عنده، والعتق والطلاق يجمعان حقوق الله وحقوق الآدميين، ثم كان الكناية فيهما مع النية كالصريح؛ لأن الشهادة فيها غير معتبرة بخلاف النكاح، فوجب أن يكون القذف في اختصاصه بأحد الحقين ملحقاً بما جمع الحقين.

والثاني: أن كل لفظ احتمل معنيين مختلفي الحكم فقصده لأحدهما موجب لحمله عليه كقوله تعالى: ﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا﴾ [يوسف: ٢٩] أن قصد به القرآن حرم في الجناية ولم يبطل به الصلاة وإن لم يقصد به القرآن لم يحرم في الجناية وبطلت به الصلاة فأما الجواب أنه مثل القذف فمن وجهين:

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢/ ٢٣٩، ٢٨٠، ٣٨٦، ٤٠٩، ٤٦٦) والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٥٠).

أحدهما: أن مثل الشيء ما أوجب مثل حكمه.

والثاني: أنه جار مجراه وليس بمثل له.

وأما الجواب عن النية فلم نجعله قاذفاً بها كما لا نجعله مطلقاً، وإنما جعلناه قاذفاً باللفظ مع النية كما نجعله مطلقاً باللفظ مع النية][1].

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَلَوْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ يَا نَبَطِيُّ فَإِنْ قَالَ عَنَيْتُ نَبَطِيَّ الدَّارِ أَوِ اللِّسَانِ أَحْلَفْتُهُ مَا أَرَادَ أَنْ يَنْسُبَهُ إِلَى النَّبَطِ وَنَهَيْتُهُ أَنْ يَعُودَ وَأَدَّبْتُهُ عَلَى الأَذَى فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ حَلَفَ المَقْذُوفُ لَقَدْ أَرَادَ نَفْيَهُ وَحُدَّ لَهُ فَإِنْ عَفَا فَلَا حَدَّ لَهُ وَإِنْ قَالَ عَنَيْتُ بِالقَذْفِ الأَبَ الجَاهِلِيَّ حُلِّفَ وَعُزِّرَ عَلَى الأَذَى».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن قوله للعربي يا نبطيّ يحتمل أن يريد نفيه من نسب العرب فيكون قذفاً، ويحتمل أن يريد أنه نبطي الدار، أو اللسان فلا يكون قذفاً، فخرج من صريح القذف إلى كنايته، فوجب أن يُسأل عن مراده، فإن قال: لم أرد به القذف بل أردت به نبطي الدار واللسان كان القول قوله مع يمينه، ولا حد عليه، ثم ينظر في مخرج كلامه، فإن لم يرد به الدم والنسب فلا يعزر عليه، وإن أراد به دمه ونسبه عزر للأذى، فإن نكل عن اليمين حلف المقذوف لقد أراد به نفي نسبي، وصار قاذفاً على ما سنذكره، وإن قال: أردت به نفي نسبه من العرب وإضافته إلى نسب النبط صار قاذفاً لإحدى أمهاته فيسأل عمن أراد قذفها منهن فإنه لا يخلو حالهن من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يريد قذف أم أب من آبائه في الجاهلية فيكون قاذفاً لكافرة فلا يجب عليه الحد لكن يعزر.

والقسم الثاني: أن يريد أم أب من آبائه في الإسلام فيكون قاذفاً لأم الأب الذي أراده فيجب في قذفها الحد لأنها مسلمة، ويكون ذلك للأم إن كانت باقية هي المستحقة لحده، فإن ماتت فولدها إن كان باقياً، فإن مات فلوارثه، فإن كان منهم ورث الحد معهم، وإن لم يكن منهم لوجود من هو أقرب كان الأقرب أحق بالحد؛ لأنه أحق بالميراث، فإن عفى الأقرب عنه ففي استحقاق هذا الأبعد له وجهان مخرجان من اختلاف أقاويله في ميراث هذا الحد، هل يجري مجرى ميراث الأموال أو لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه لا حق له فيه إذا قيل إنه يورث ميراث الأموال.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

والوجه الثاني: يستحقه بعد عفو الأقرب إذا قيل: إنه يختص بالعصبات لنفي العار عنهم.

والقسم الثالث: أن يريد أمه التي ولدته فيكون قاذفاً لها، فإن كانت باقية كان الحد مستحقاً لها، فإن عفت عنه فلا حق لولدها وجهاً واحداً بخلاف ما قدمناه من عفو الأقرب في أحد الوجهين:

والفرق بينهما: أن الأم في استحقاقه أصل فلم يجز أن ينتقل إلى وارثها مع سقوطه بعفوها وليس كذلك الأقرب، لأنه فرع يجري عفوه مجرى عدمه فجاز أن ينتقل إلى غيره، وإن كان أبعد منه، فأما إن كانت الأم ميتة فهو يستحق الحد ميراثاً عنها، فإن عفا عنه وكان لها وارث غيره في درجته فله استيفاء الحد ولا يسقط بالعفو وإن كان لها من لا يرث مع الابن كالإخوة ففي استحقاقهم للحد بعد عفو الابن على ما قدمناه من الوجهين.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ قَذَفَ امْرَأَةً وُطِئَتْ وَطْأً حَرَاماً دُرِىءَ عَنْهُ فِي هَذَا الحَدُّ وَعُزِّرَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن العفة شرط في الإحصان للقذف، فإن وطئت وطئاً حراماً انقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما يوجب الحد ويسقط العفة وهو الزنا، سواء ثبت ببينة أو إقرار، فلا حد على قاذفها، سواء حد في الزنا أو لم يحد.

والقسم الثاني: ما لا يوجب الحد ولكن يسقط العفة وهو وطء الأب جارية ابنه أو وطء أحد الشريكين للأمة المشتركة فلا حد فيه، لكن يسقط العفة في الواطىء والموطؤة إلا أن تكون مستكرهة فأيهما قذف فلا حد على قاذفه.

والقسم الثالث: ما لا يوجب الحد وفي سقوط العفة وجهان وهو الوطء في نكاح بلا ولي، أو بغير شهود، أو في نكاح متعة أو شغار، فإن قذف أحدهما ففي وجوب الحد على القاذف وجهان.

والقسم الرابع: ما لا يوجب الحد ولا يسقط العفة وهو وطء الزوجة أو الأمة في حيض أو في إحرام أو في صيام فتكون العفة باقية، لأنه صادف محل الأنكحة، والتحريم عارض، فأيهما قذف وجب الحد على قاذفه وقد استوفينا هذا في كتاب «اللعان».

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَلاَ يُحَدُّ مَنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الحُرِّيَّةُ إلاَّ حَدَّ العَبْدِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا لم تكمل حرية المقذوف لكونه مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولد لبقاء جزء من الرق فيه وإن قلّ فلا حد على قاذفه كما لو قذف عبداً قنّاً ويعزر للأذى، فأما إن كملت حرية المقذوف ولم تكمل حرية القاذف وكان مكاتباً أو مدبراً، أو فيه جزء من الرق فعليه حد العبيد وهو نصف حد الحر كالعبد القن؛ لأن أحكام الرق جارية عليه في ولايته وشهادته ونكاحه وطلاقه، فكذلك في القذف والزنا، والله أعلم.

كِتَابُ السَّرِقَةِ

بَابُ مَا يَجِبُ فِيهِ القَطْعُ مِنْ كِتَابِ الحُدُودِ وَغَيْرِهِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: رَحِمَهُ الله «القَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً لِثُبُوتِ الخَبَرِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِذَلِكَ».

قال الماوردي: والأصل في وجوب قطع السارق قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وفي قراءة ابن مسعود «والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما»، فجعل حد السرقة قطع اليد لتناول المال بها، ولم يجعل حد الزنا قطع الذكر لمواقعة الزنا به لثلاثة معان:

أحدها: أن للسارق مثل يده إذا قطعت، وليس للزاني مثل ذكره إذا قطع.

والثاني: أن الحدود زجر للمحدود وغيره، واليد ترى والذكر لا يرى.

والثالث: أن في قطع الذكر إبطال النسل وليس ذلك في قطع اليد، وقد قطع السارق في الجاهلية فكان أول من حكم به في الجاهلية الوليد بن المغيرة فأمر الله تعالى به في الإسلام فكان أول سارق قطع من الرجال في الإسلام الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الأسد من بني مخزوم.

وروى الزهري عن عروة عن أم سلمة أن قريشاً همهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله ﷺ قالوا ما يجترىء عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فكلموه فأتاه فكلمه فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ كَانَ إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةَ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لَقَطَعْتُهَا»[1] ثم أمر بقطع يدها.

---

(١) متفق عليه أخرجه البخاري (٦/٥١٣)، ومسلم (٣/١٣١٥) رقم (٧٨/١١٦٨٨).

وأخرجه الإمام أحمد (٦/١٩)، وأبو داود في السنن (٤/ ٥٦٧) كتاب الحدود (٣٢) باب في تعليق يد السارق (٢١) الحديث رقم (٤٤١١)، وأخرجه الترمذي في السنن (٤(٥١)، كتاب الحدود (١٥)، باب ما جاء في تعليق يد السارق (١٧)، الحديث (١٤٤٧) عن عائشة، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن (٨/ ١٩٢) كتاب قطع السارق (٤٦)، باب تعليق يد السارق (١٨) وأخرجه ابن ماجة في السنن (٢/٨٦٣)، كتاب الحدود (٢٠)، باب السارق يعترف (٢٤)، الحديث (٢٥٨٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٣٣٢) والحاكم في المستدرك (٦٤/ ٣٨٣).

وروى عمر بن أبي بكار التميمي: أنها خرجت في الليل إلى ركب بجانب المدينة فسرقت عيبة لهم، فلما قطعها رسول الله ﷺ قال أبوها: اذهبوا بها إلى أخوالها بني حويطب فإنها أشبهتهم فقال: فيها الحسين بن الوليد:

يَا رُبَّ بِنْتٍ لأَبِي سُلْمَىٰ جَعَدْ ... سَرَّاقَةٍ لِحَقَائِبِ الرُّكْبَانْ
بَانَتْ تَحُوشُ عَلَيْهِمْ بيمينها ... حَتَّى أَقَرَّتْ غَيْرَ ذَاتِ بَيَانْ
كُونُوا عَبِيداً وَاقْتَدُوا بِأَبِيكُمُ ... وَذَرُوا التَّبَخْتُرَ يَا بَنِي سُفْيَانْ
كَنْزَ المُغِيرَةِ أَوْ بَنِي عِمْرَانْ ... اخْشَوْا فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ لَكُمْ[1]

وحكى الكلبي أن آية السرقة نزلت في طعمة بن أبيرق الظفري، سارق الدرع.

واختلف أصحابنا فيها هل هي عموم خُصّ أو مجمل فُسِّر؟ على وجهين:

أحدهما: أنها من العموم الذي خُصّ.

والثاني: أنها من المجمل الذي فُسر.

وروى عبد الله بن عمر وقال: سرقت امرأة حلياً فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها اليمنى، فقالت يا رسول الله، هل لي من توبة؟ فقال رسول الله ﷺ: «أَنْتِ الْيَوْمَ مِنْ خَطِيئَتِكِ كَيَوْمِ وَلَدَتْكِ أُمُّكِ» فأنزل الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾[2] [المائدة: ٣٩] وفي قوله ها هنا «وأصلح» وجهان:

أحدهما: أصلح سريرته بترك العزم.

والثاني: أصلح عمله بترك المعاودة.

وروى الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فتقطع يَدهُ[3]».

وروى الشافعي عن مالك عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إن من لم يهاجر، هلك، فقدم المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق فأخذه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق وجاء به رسول الله ﷺ

---

(١) الأبيات في البداية والنهاية لابن كثير والبيتان الأولان انظرهما في طبقات ابن سعد (٨/ ٢٠٧) والإصابة (٨/ ٢٦٣).

(٢) رواه الطبري (٤/ ص٥٧١) رقم (١٩٢٢)، والإمام أحمد في مسنده رقم (٦٦٥٧) وزاد السيوطي في الدر المنثور (٣/ ٧٣) نسبته لابن أبي حاتم، والحديث ضعيف فيه علتان: الأولى: ابن لهيعة وهو ضعيف من قبل حفظه والثانية: حي بن عبد الله صدوق يهم التقريب (١/ ٢٠٩).

(٣) أخرجه البخاري (ج١٢/ ١٠٠) الحديث (٦٧٩٩)، ومسلم في الصحيح (٣/ ١٣١٢) الحديث (٥/ ١٦٨٧).

فأمر أن تقطع يده فقال صفوان إني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ: «فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِينِي بِهِ»[1].

فصل: روى الشافعي عن سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لاَ يَزْنِي الْمُؤْمِنُ حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلاَ يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلاَ يَشْرَبُ الخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلاَ يَنْتَهِبُ نَهْبَةً حِينَ يَنْتَهِبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[2].

ويحتمل تأويلها أربعة أوجه:

أحدها: يعني أنه لا يستحلها وهو مؤمن؛ لأن تحريمها منصوص فيكفر باستحلالها.

والثاني: يعني لا يفعل أفعال المؤمنين؛ لأن المؤمن يمتنع منها.

والثالث: معناه لا يصدق أنه يحد إن زنا، ويقطع إن سرق، ويجلد إن شرب الخمر؛ لأنه لو تحقق أنه يقام عليه لامتنع منه ولم يقدم عليه.

والرابع: أنه قاله مبالغة في الزجر عنها كما قال: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ غَلَّ صَدَقَتَهُ فَإِنَّا آخِذُوهَا مِنْهُ وَشِطْرَ مَالِهِ»[3].

فصل: وقطع السارق حق من حقوق الله المحضة، والغرم فيه من حقوق الآدميين المحضة.

فأما الغرم فيصح العفو عنه قبل علم الإمام وبعده.

وأما القطع فيصح العفو عنه قبل علم الإمام به، ولا يصح العفو عنه بعد علمه؛ لرواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيّ ﷺ قال لصفوان بن أمية في سارق ردائه حين قال: هو له صدقة فقال: «هَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ، اشْفَعُوا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى الوَالِي، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْوَالِي فَعَفَى فَلاَ عفَا اللَّهُ عَنْهُ» فأمر[4] بقطعه.

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ٨٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ١٧٨) (٧/ ١٣٦) (٨/ ١٩٥)، وأخرجه الإمام مسلم في كتاب الإيمان (/ ١/ ٢٤ب) رقم ١٠٠، أبو داود (٤٦٨٩)، الترمذي في جامعه (٢٦٢٥)، ابن ماجة في سننه (٣٩٣٦)، والنسائي في المجتبى (٦٤١٨، ٦٥) والإمام أحمد في مسنده (٢/ ٣٧٦) (٣/ ٣٤٦) (٦/ ١٣٩)، والبيهقي في سننه (١٠/ ١٨٦)، والدارمي (٢/ ١١٥).

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤١٤)، وأبو داود في سننه (١٥١٥)، وابن ماجة في سننه (٢٦٦٣)، وأحمد في مسنده (٥/ ١٠، ١١، ١٢، ١٨، ١٩)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٦٧) بلفظ «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه» بدون «من غل صدقته فإنا آخذها منه وسطر ماله».

(٤) أخرجه النسائي في المجتبي (ج٨/ ص٧٠)، وابن ماجة في سننه (٢٥٩٥)، والإمام أحمد في

وروى هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير شفع في سارق فقيل له: حتى يبلغه الإمام فقال: إذا بلغ الإمام فلعن الله الشافع والمشفع[١] كما قال رسول الله ﷺ.

وروي أن معاوية بن أبي سفيان أتى بلصوص فقطعهم حتى بقي واحد منهم فقدم ليقطع فقال:

يَمِينِي أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أُعِيذُهَا ... بِعَفْوِكَ أَنْ تَلْقَى مَكَاناً يَشِينُهَا
يَدَيَّ كَانَتِ الحَسْنَاءُ لَوْ تَمَّ سَتْرُهَا ... وَلَنْ تَعْدَمَ الحَسْنَاءُ عَاباً يَشِينُهَا
فَلاَ خَيْرَ فِي الدُّنْيَا وَكَانَتْ حَبِيبَةً ... إِذَا مَا شِمَالِي فَارَقَتْهَا يمِينُهَا[٢]

فقال معاوية: كيف أصنع بك، وقد قطعت أصحابك، فقالت أم السارق: يا أمير المؤمنين اجعلها من ذنوبك التي تتوب منها، فَخَلَّى سبيله فكان أول حد يترك في الإسلام.

فصـل: [شروط القطع في السرقة]

فإذا ثبت ما ذكرناه من قطع السارق فوجوبه معتبر بشرطين: الحرز، والقدر، فأما الحرز فيأتي وأما القدر فقد اختلف في اعتباره فذهب داود وأهل الظاهر وأبو عبد الرحمٰن الشافعي والخوارج إلى أنه غير معتبر، وأنه يقطع في القليل والكثير.

وبه قال من الصحابة عبد الله بن الزبير.

ومن التابعين سعيد بن المسيب والزهري؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما﴾ [المائدة: ٣٨].

ولقول النبي ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُه»[٣].

وذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار القدر في وجوب القطع، واختلفوا فبه على مذاهب شتى، فذهب الشافعي إلى أنه مقدر بربع دينار فصاعداً يقطع فيه ولا يقطع فيما نقص منه، فإن كان المسروق دراهم أو متاعاً قُوِّم بالذهب، وقال عثمان البتي: يقطع فى درهم واحد فصاعداً؛ لأنه أول معدود منها.

مسنده (٣/ ٤٠١ ٧/٤٦٥(٤٦٥(٤٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٦٥، ٢٦٦) والحاكم في المستدرك (ج٤/ ٣٨٠)، والطبراني في الكبير (ج٨/ ٥٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢٤١)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٦) وقد صحح الحديث صاحب الأوراد (٧/ ٣٤٥).

(١) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٦٢) ثم قال: «رواه الطبراني في الأوسط والصغير وفيه أبو غزية محمد بن موسى الأنصاري ضعفه أبو حاتم وغيره، ووثقه الحاكم، وعبد الرحمٰن بن أبي الزناد ضعيف. اهـ.

(٢) انظر النكت والعيون للمصنف (٢/ ٣٦).

(٣) تقدم.

وقال زياد بن أبي زياد: يقطع في درهمين فصاعداً؛ لقول النبي ﷺ: «مَنِ اسْتَحَلَّ بِدِرْهَمَيْنِ فَقَد اسْتَحَلَّ»(١).

وقال مالك يقطع في ثلاثة دراهم فصاعداً؛ لروايته عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم(٢).

وقال أبو هريرة وأبو سعيد الخدري: يقطع في أربعة دراهم فصاعداً، ولعلهما قوما المجن بأربعة دراهم وروى عروة بن الزبير أن ثمن المجن أربعة دراهم.

وقال إبراهيم النخعي: يقطع في خمسة دراهم فصاعداً؛ لرواية قتادة عن أنس أن رجلاً سرق مجناً على عهد أبي بكر رضي الله عنه فقوم خمسة دراهم فقطعه(٣)؛ ولرواية سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «لا تقطع الخمس إلا في خمس»(٤).

• وقال أبو حنيفة، وأصحابه: تقطع في عشرة دراهم فصاعداً، وإن سرق من غيرها قوِّم بها فصار مخالفاً للشافعي من وجهين:

أحدهما: في القدر.

والثاني: في جنس ما يقع به التقويم استدلالاً برواية زفر بن الهذيل عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِي عَشَرَةِ دَرَاهِم»(٥).

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٨/ ٣٨١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٤/ ١٨٣، ١٨٦) وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ١٩٠)، وابن حجر أيضاً في المطالب العالية (ج٢/ ٥) حديث (١٥٠٧)، وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٨٤) ثم قال: رواه أبو يعلى وفيه يحيى بن عبد الرحمٰن بن أبي كبشة وهو ضعيف. اهـ.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٦)، وابن ماجة في سننه (٢٥٨٤)، والنسائي في المجتبى (٧٦١٨، ٧٧، ٧٨)، وابن عدي في الكامل (١/ ٣٨٢)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٣).

(٣) أخرجه النسائي في المجتبى (٨/ ص٧٧) كتاب قطع السارق باب القدر الذي سرقه السارق قطعت يده حديث رقم (٤٩١٣).

(٤) أخرجه النسائي في المجتبى (٨/ ص٨٢) كتاب قطع باب (١٠) حديث (٤٩٤١) عن سليمان بن يسار.

(٥) ذكره الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٧٦) عن عبد الله بن عمرو ثم قال: رواه أحمد وفيه نصر بن باب ضعفه الجمهور وقال أحمد ما كان به بأس.

وذكره الزيعلي في نصب الراية (٣/ ٣٥٩) عن ابن مسعود، وذكره أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وروى مجاهد وعطاء عن أيمن عن النبي ﷺ أنه قال: «أَدْنَى مَا يُقْطَعُ فِيهِ السَّارِقُ ثَمن مجن وَكَانَ يُقَوَّمُ دِيناراً»(١).

ومن القياس أنه مال يستباح به عضو فوجب أن لا يتقدر بربع دينار كالمهر، ولأنه حق يتعلق بمال فوجب أن لا يتعلق بربع دينار كالزكاة.

ودليلنا عموم قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] إلا ما خصه الدليل والإجماع.

وروى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن عَمْرَةَ عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «القطع في ربع دينار فصاعداً»(٢) وروي عن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ في رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً» وهذا أوكد؛ لأنها إضافة إلى سماعها منه.

وروى الشعبي عن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قطع في مجنٍّ قيمته خمسة دراهم(٣).

وروى ابن عمر أنَّ النبي ﷺ قطع سارقاً سرق من صفة النساء ترساً قيمته ثلاثة دراهم(٤).

والترس: المجن.

ومن القياس وإن كان ضعيفاً في المسألة أن يدل على أن من سرق خمسة دراهم قيمتها ربع دينار قطع فيها فنقول: إنها فريضة تجب في نصاب الزكاة فجاز أن

---

(١) ذكره الزيعلي في نصب الراية (٣/ ٣٥٥) وعزاه للطحاوي في شرح معاني الأثار في الحدود باب المقدار الذي يقطع فيه السارق، شرح الآثار (٢/ ٩٣) وأيضاً (٣/ ٣٥٦).

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح (١٢/ ٩٦) كتاب الحدود (٨٦) باب قول الله تعالى ﴿السارق والسارقة﴾ (١٣) الحديث (٦٧٨٩)، وأخرجه مسلم في الصحيح (٣/ ١٣١٢)، كتاب الحدود (٢٩)، باب حد السرقة (١)، الحديث رقم (٥٢/ ١٦٨٤) واللفظ له.

(٣) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٧) عن سعد بن أبي وقاص، ثم عزاه للطبراني في الأوسط. ثم قال: وفيه أبو واقد الصغير قال أحمد ما أرى به بأساً وضعفه الجمهور .ا هـ. وأخرجه النسائي (٨/ ٨٢) كتاب قطع السارق باب (١٠) حديث (٤٩٤٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ص٥٤١) كتاب الحدود باب ما يقطع فيه السارق (١٢) حديث رقم (٤٣٨٦)، وأخرجه النسائي (ج٨/ ٧٧) كتاب قطع السارق باب القدر الذي لسرقة السارق قطعت يده حديث رقم (٤٩٠٩).

تقطع بسرقتها كالشاة والبعير.

فأما الجواب عن الخبر الأول فَرَاوِيهِ الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَأَةَ وهو مطعون عليه وفي حديثه قيل: إنه كان لا يحضر الجمعة يقول: يزاحمني فيها الطوافون والنقالون، وكان يقول لا ينسل الإنسان إلا بترك الجماعة، ومثل هذا لا يقبل حديثه.

وأما عمرو بن شعيب فقد تكلم الناس فيه، ولو صح كانت أخبارها أصح، ويمكن أن يتأول على عشرة دراهم قيمتها ربع دينار؛ لأن النقود كانت مختلفة وأوزانها مختلفة.

وأما حديث أيمن فهما اثنان: أحدهما: هو أيمن ابن أم أيمن صحابي قتل يوم حنين ولم يلقه مجاهد.

والثاني: هو أيمن الحبشي مولى لبني الزبير، تابعي وليس له صحبة، وقد لقيه مجاهد فكان الحديث في الحالين مرسلاً، ولو صح لكان جوابه ما ذكرنا.

وأما الجواب عن قياسهم على المهر فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن وصفه غير مسلم في الأصل والفرع، لأن العضو في السرقة يستباح بإخراج المال من الحرز، وفي النكاح يستباح بالعقد.

والثاني: أن النكاح يستباح فيه منفعة الجسد كله ولا يختص بالبضع وحده، والقطع في السرقة يستباح به نقص الأعضاء فافترقا في الحكم والمعنى.

والثالث: أن معنى المهر عوض في عقد فلم يتقدر إلا برضى المتعاقدين، وخالف قطع السرقة لتقدر المسروق به شرعاً وعلى أن أبا حنيفة لا يأخذ المقادير قياساً.

وأما الجواب عن قياسهم على الزكاة فهو أن نقول: أن لا تتقدر بعشرة دراهم كالزكاة.

فأما استدلال داود فمخصوص بما ذكرنا.

وأما قوله ﷺ «يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فتُقْطَع يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ»[1] فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه على وجه المبالغة.

والثاني: أنه محمول على بيضة الحرب وحبل المتاع.

والثالث: أن يبقى من نصاب القطع ثمن البيضة والحبل فيقطع بسرقته، وإن كان مذهبه مدفوعاً برواية عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه.

فصل: فإذا ثبت أن القطع في السرقة مقدر بربع دينار، فإن سرقه في دفعة واحدة قُطِعَ فيه، وإن سرقه متفرقاً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون من أحراز متفرقة مثل أن يسرق من حرز ثمن دينار، ومن حرز آخر ثمن دينار، فلا قطع عليه لانفراد كل حرز بحكمه، ولم يسرق من أحدهما ربع دينار، فلذلك لم يقطع.

والضرب الثاني: أن يكون من حرز واحد مثل أن يهتك الحرز ويأخذ منه ثمن دينار ثم يعدو إليه فيأخذ ثمن دينار تمام النصاب المقدر في القطع، ففي وجوب قطعه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي العباس بن سريج: يقطع، سواء عاد إليه لوقته أو من غده؛ لأنه قد استكمل سرقة نصاب من حرز فصار كسرقته في دفعة واحدة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه لا يقطع، سواء عاد لوقته أو من غده؛ لأنه سرق في العود من حرز مهتوك.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن خيران أنه إن عاد لوقته فاستكمل النصاب قبل إشهار هتكه قُطع، وإن عاد من غده بعد اشتهار هتكه لم يقطع؛ لاستقرار هتك الحرز بالاشتهار، وهذا أصح والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَأَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَطَعَ سَارِقاً فِي أُتْرُجَّةٍ قُوِّمَتْ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ مِنْ صَرْفِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَماً بِدِينَارٍ قَالَ مَالِكٌ هِيَ الْأُتْرُجَّةِ الَّتِي تُؤكَلُ (قال الشافعي) وَفِي ذَلِكَ دَلَالَةٌ عَلَى قَطْعِ مَنْ سَرَقَ الرُّطَبَ مِنْ طَعَامٍ وَغَيْرِهِ إِذَا بَلَغَتْ سَرِقَتُهُ رُبْعَ دِينَارٍ وَأَخْرَجَهَا مِنْ حِرْزِهَا».

---

(١) تقدم.

قال الماوردي: وهذا كما قال: القطع يجب في جميع الأموال، سواء كان مما يسرع إليه الفساد كالطعام الرطب، أو لا يسرع إليه الفساد.

وقال أبو حنيفة: لا قطع فيما يسرع إليه الفساد استدلالاً بما رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ»(١) وفي الكَثَرِ قولان:

أحدهما: أنه الفسيل.

والثاني: أنه جُمَّارُ النخل.

وروى الحسن البصري عن النبي ﷺ أنه قال؛ «لَا قَطْعَ فِي طَعَامٍ»(٢).

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه(٣).

والتافه الحقير، وما يسرع إليه الفساد حقير.

ولأنه معرض للهلاك والتلف فلم تقطع فيه اليد كالذي ليس بمحرز.

ودليلنا رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق فقال:«مَنْ سَرَقَ مِنْهُ بَعْدَ أَن يؤويه الجرين وَبَلَغَ ثمن المجن فَفِيهِ القَطْعُ»(٤) فنفى عنه القطع قبل الجرين؛ لأنه غير محرز، وعلق القطع به في الجرين؛ لأنه محرز.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٨٣٩) كتاب الحدود (٤١) باب ما يقطع فيه (١١)، الحديث (٣٢)، وأخرجه الشافعي من طريق مالك في المسند (٢/ ٨٣، ٨٤)، كتاب الحدود الباب الثاني في حد السرقة، الحديث (٢٧٥)، وأخرجه أحمد في المسند (٢/٤٦٣)، وأخرجه الدارمي في السنن (٢/ ١٧٤)، كتاب الحدود باب ما لا يقطع فيه من الثمار، وأخرجه أبو داود في السنن (٤/ ٥٤٩)، كتاب الحدود (٣٢)، باب ما لا يقطع فيه (١٢) الحديث (٤٣٨٨)، وأخرجه الترمذي في السنن (٤/ ٥٢، ٥٣) كتاب الحدود (١٥) باب ما جاء لا قطع في ثمر (١٩)، الحديث (١٤٤٩)، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن (٨/ ٨٧) كتاب قطع السارق (٤٦) باب ما قطع فيه (١٣) وأخرجه ابن ماجة في السنن (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود (٢٠) باب ما لا يقطع في ثمر ولا كثر (٢٧) الحديث (٢٥٩٣)، وأخرجه ابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٦١) كتاب الحدود (٢٣) باب فيمن لا قطع عليه (٥) الحديث (١٥٠٥) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٦٣) كتاب السرقة، باب القطع في كل ما له ثمن.

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٦٢)، وأخرجه أبو داود في المراسيل (ص١٢٠٥) باب الحدود (٥٣) حديث رقم (٢٤٥).

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٢) كتاب الحدود (٣٢) باب ما لا قطع فيه (١٣) حديث رقم (٤٣٩٠) =

فإن قيل: إنما علق القطع به في الجرين؛ لأنه قد صار فيه يابساً مدخراً فعنه جوابان:

أحدهما: أنه يكون في الجرين رطباً ويابساً ولم يفرق.

والثاني: أنه أوجب القطع في الجرين عما نفاه عنه قبل الحرز وهو قبل الجرين رطب، فكذلك في الجرين، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم روت عَمْرَة بنت عبد الرحمٰن أن سارقاً سرق أترُجَّةً على عَهْدِ عُثْمَانَ رضي الله عنه فقُوِّمَت ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ مِنْ صَرْف اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَماً بِدِينَارٍ فَأَمَرَ بِقَطْعِهِ[1] وليس له في الصحابة مخالف.

ومن القياس: أنه نوع مال فوجب أن يستحق القطع بسرقته كسائر الأموال، ولا ينتقض بالعبد؛ لأنه يقطع سارقه إذا سرقه وهو صغير أو كبير نائم، ولأن ما قطع في يابسة قطع في رطبه كالغز والثياب، وأن أبا حنيفة فرق بين رطب الفواكه ويابسها في وجوب القطع، وسوى بين طري اللحم وقديده، وطري السمك ومملوحه في سقوط القطع، وهذا تناقض، ولأن الطعام الرطب ألذ وأشهى والنفوس إلى تناوله أدعى فكان بالقطع أولى فأما قوله: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ»[2] فلأنه غير محرز، لأن ثمارهم كانت بارزة ولذلك قال: «فَإِذَا آوَاهُ الجَرِينُ فَفِيهِ القَطْعُ»[3].

وحديث الحسن مرسل، ويحمل لو صح على الطعام الرطب إذا كان في سنبله غير محرز كالثمر؛ لأن أبا حنيفة وافق على القطع في الحنطة إذا كانت محرزة.

وخبر عائشة رضي الله عنها محمول على ما كان تافه المقدار لقلته لا لجنسه؛ لأن الطعام الرطب ليس بحقير.

وأما قولهم: إنه معرض للتلف ففيه جوابان:

أحدهما: أنه معرض للاستعمال دون البذل كما يستعمل الطعام اليابس وليس قلة بقائه موجباً لسقوط القطع فيه كالشاة المريضة يجب القطع فيها وإن لم يطل بقاؤها.

والثاني: أنه قياس جمع فيه بين المحرز وغير المحرز وهما مفترقان في وجوب القطع؛ لأن الحرز شرط وبالله التوفيق.

= والنسائي في المجتبى من السنن (٨/ ٨٥) كتاب قطع السارق باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين. (١٢) حديث رقم (٤٩٥٨)، وابن ماجة حديث رقم ٢٥٩٦) والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٨١).

(١) أخرجه الإمام مالك (٢/ ١٧٢)، وذكره ابن المقلن في الخلاصة (٢/ ٣١٥).

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

فصل: ويقطع فيما كان مباح الأصل قبل إن يملكه كالصيد المأكول وغير المأكول، والخشب من الساج وغير الساج معمولاً كان أو غير معمول، وما أخذ من المعادن مطبوع وغير مطبوع، وما عمل من الطين كالفخار، وما عمل من الحجر كالبرام.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيما كان مباح الأصل من صيد البر والبحر، ولا في جميع الطير، ولا في الخشب إلا في الساج والعود إلا أن يكون معمولاً أبواباً أو أبنية ولا في المعمول من الطين والحجر، ولا في المأخوذ من المعادن كلها إلا الفضة والذهب والياقوت والفيروزج، ولا في الحشائش كلها إلا في الصندلة، فإن عمل من الحشيش حصراً كالأسل والسامان قطع، وإن عمل من القصب بواري لم يقطع؛ لأن الزيادة في عمل السامان كثيرة، وفي عمل البواري قليلة، واحتج فيه برواية يوسف بن روح عن الزهري عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: لا قطع في الطير[1] وَهَمَّ عمر بن عبد العزيز بقطع رجل سرق دجاجة فقال له أبو سلمة سمعت عثمان يقول: لا قطع في الطير فتركه عمر ولم يقطعه، وليس فيه مخالف فكان إجماعاً فجعله أصلاً لجميع الصيد، ثم احتج بعموم مذهبه بثلاثة معان:

أحدهما: أنه مباح الأصل في دار الإسلام فيسقط فيه القطع كالماء والتراب .

والثاني: أنه تافه الجنس للقدرة عليه متى أريد فسقط فيه القطع كالسرجين.

والثالث: أنه لما وجب القطع في مقدار من المال ولم يعم كل مقدار اقتضى أن يجب في جنس من المال ولا يعم جميع الأجناس.

ودليلنا مع عموم الظواهر من الكتاب والسنة أنه جنس مال متمول فوجب القطع بسرقته كسائر الأجناس، ولأن ما وجب القطع في معموله وجب في أصله كالذهب والفضة، ولأن المتعلق بالأموال المأخوذة بغير حق حكمان: ضمان وقطع، فلما كان الضمان عاماً في جميع الأموال وجب أن يكون القطع عاماً في جميع الأموال.

ويتحرر من هذا الاستدلال قياسان:

أحدهما: أنه حكم يتعلق بالمال الذي أصله غير مباح، فوجب أن يتعلق بالمال الذي أصله مباح كالضمان.

والثاني: أنه مال يتعلق به الضمان فوجب أن يتعلق به القطع كالذي أصله غير مباح، ولأن القطع في السرقة موضوع للزجر عنها وحفظ الأموال على أهلها فاقتضى أن

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٦٣).

يكون عاماً فيها لعموم معناها، ولأن الاعتبار بالقطع حظر المال في حال السرقة دون ما تقدمه من الإباحة أو تعقبه من الملك ألا ترى أن الطعام مباح للمضطر ويقطع فيه بعد زوال الضرورة، ومن وهب له مال فرده قطع في سرقته بعد تقدم إباحته كذلك ما كان على أصل الإباحة قبل السرقة ثم صار محظوراً عند السرقة وفيه انفصال عن تعليلهم بأصل الإباحة.

فأما الجواب عن خبر عثمان فراويه الزهري ولم يلقه فكان مرسلاً.

وخبر عمر بن عبد العزيز رواه جابر الجعفي وكان مطعوناً في دينه؛ لأنه يقول بالرجعة.

وكان أبو حنيفة يطعن فيه ولا يعمل على حديثه، ثم يحمل إن صح على ما كان مرسلاً من طير أنه غير محرز.

وأما قياسهم على الماء والتراب تعليلاً بإباحة أصله فمنتقض بالفضة والذهب، واختلف أصحابنا في القطع في الماء على وجهين:

أحدهما: يقطع في سرقته إذا كان محرزاً بلغت قيمته نصاباً، فعلى هذا بطل الأصل.

والوجه الثاني: لا قطع فيه، لأن النفوس لا تتبع سرقته إلا في حال نادرة عند ضرورة تخالف حال الاختيار فلم يسلم الأصل.

واحتجاجه بأنه تافه دعوى غير مسلمة.

واحتجاجه بأن اختصاصه بمقدار يوجب اختصاصه بجنس منتقض على أصله بالمهر يختص عنده بمقدار ولا يختص بجنس، ثم المعنى في اعتبار المقدار أنه قدر تتبعه النفوس ولم يعتبر الجنس؛ لأن جميع الأجناس تتبعها النفوس والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالدِّينَارُ هُوَ الْمِثْقَالُ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ».

قال الماوردي: وقد تقدم أن نصاب القطع في السرقة مقدر بربع دينار يقوّم بذلك كل مسروق من دراهم وغيرها ويعتبر في هذا الدينار شرطان:

أحدهما: وزنه.

والثاني: نوعه.

فأما وزنه فهو مثقال الإسلام المعادل كل سبعة مثاقيل وزن عشرة دراهم من دراهم الإسلام التي وزن كل درهم منها ستة دوانيق؛ لأنه كان فيما قبل الإسلام درهمان أكبرهما البغلي ووزنه ثمانية دوانيق، وأصغرهما الطبري ووزنه أربعة دوانيق،

فجمع بينهما في الإسلام وأخذ نصفها فكان ستة دوانيق، فعادلت كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل؛ لأن المثقال لم يختلف، ومتى زدت على الدراهم ثلاثة أسباعه كان مثقالاً، ومتى نقصت من المثقال ثلاثة أعشار كان درهماً فهذا هو المثقال على عهد رسول الله ﷺ وإلى وقتنا هذا، فإن أحدث الناس مثقالاً يزيد عليه أو ينقص منه لم يعتبر به.

وأما نوع الدينار فهو الأغلب مما يتعامل به من خير الدنانير وخلاصها سواء كان أعلاها سعراً أو أدناها، وهو مختلف باختلاف البلاد، وما يحدثه الناس في زمان بعد زمان فيعتبر الأغلب من دنانير البلد من زمان السرقة، فلو كان للبلد ديناران أعلى وأدنى وكلاهما خلاص جاز وفيما تُقَوَّم به السرقة منهما وجهان:

أحدهما: بالأدنى اعتباراً بعموم الظاهر.

والثاني: بالأعلى إدراء للقطع بالشبهة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من وزنه ونوعه لم يخل المسروق من أن يكون ذهباً، أو غير ذهب، فإن كان غير ذهب قوّم بالذهب على ما ذكرنا، فإن كان ذهباً لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مطبوع الدنانير التي يتعامل بها الناس في الأغلب فيقطع في ربع مثقال منها.

والقسم الثاني: أن يكون تمراً معدنياً لا يخلص ذهبه إلا بالتصفية والسبك، فيعتبر في سرقته ما عادل ربع دينار من الدنانير المطبوعة، ولا يعتبر ربع مثقال منه لنقصانه في القدر والقيمة عنه.

والقسم الثالث: أن يكون ذهباً خالصاً أو مطبوعاً لا يتعامل به الناس أو كسراً ينقص عن قيمة الصحاح ففيه وجهان:

أحدهما: وهو ظاهر المذهب أنه يقطع في ربع مثقال منه وإن نقص عن قيمة المطبوع اعتباراً بجنسه ووزنه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري والظاهر من قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يقطع إلا فيما تبلغ قيمته ربع دينار من مطبوع الذهب اعتباراً بما يراعى من الأثمان والقيم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يُقْطَعُ إِلاَّ مَنْ بَلَغَ الاحْتِلاَمَ مِنَ الرِّجَالِ وَالْحَيْضِ مِنَ النِّسَاءِ أَوْ أَيُّهُمَا اسْتَكْمَلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَإِنْ لَمْ يَحْتَلِمْ أَوْ لَمْ تَحِضْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا يجب القطع إلا على مكلف بالبلوغ والعقل،

فإن كان صغيراً، أو مجنوناً لم يقطع في الحال ولا إذا بلغ وأفاق في ثاني حال؛ لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَم عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ»[١] وروى ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها[٢].

ولأنه حد فأشبه سائر الحدود.

وقد روي عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه أنه شق بطون أصابع صبي سرق، وهذا إن صح عنه فلم يفعله حداً، وإنما ضربه على كفه تأديباً فانشقت بطون أصابعه لرقها، فقد روي عنه أنه أتى بصبي سرق فقال: اشبروه فكان دون خمسة أشبار فلم يقطعه.

وأتى عمر رضي الله عنه بسارق فقال اشبروه فكان ستة أشبار إلا أنملة فلم يقطعه وسمى أنملة وليس هذا معتبر في البلوغ، ويجوز أن يكون فعله استظهاراً ، والبلوغ يكون بما قدمناه في مواضع من كتابنا من احتلام الغلام، وحيض الجارية، فإن استكملا قبل الاحتلام والحيض خمس عشرة سنة كانا بالغين.

فأما إنبات الشعر في العانة فيحكم به في بلوغ المشركين؛ لأنه ﷺ أمضى حكم سعد في سبي بني قريظة بأن من جرت عليه المواس قتل، ومن لم تجر عليه استرق، وهل يكون ذلك بلوغاً فيهم أو دلالة على بلوغهم على قولين:

أحدهما: قاله في سير الواقدي يكون بلوغاً فيهم، فعلى هذا يكون بلوغاً في المسلمين.

والقول الثاني قاله في الجديد: أنه يكون دلالة على بلوغهم، فعلى هذا يكون دلالة على بلوغ المسلمين أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون دلالة على بلوغهم.

والوجه الثاني: قاله في الإقرار لا يكون دلالة على بلوغهم للفرق بين المسلمين والمشركين من وجهين:

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١ج/٥٦/٥٧/٨٤)، والنسائي في المجتبى من السنن (١٥٧/٦)، وأخرجه أبو داود في السنن (٤٤٠٢١٢)، والهيثمي في موارد الظمآن رقم (١٤٩٦/٤٩٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦/١) (١٦٠١٦) وأخرجه الإمام الترمذي في جامعه (١٤٢٣)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٨٠٨).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٦٤١٨) موقوفا على ابن مسعود.

أحدهما: أن الرجل المسلم يقبل قوله في سنه فلم يحتج إلى الاستدلال بغيره، وأهل الشرك لا يقبل قولهم في سنهم فاحتجنا إلى الاستدلال بالإنبات على بلوغه.

والثاني: أن المسلم تخف أحكامه بالبلوغ فاتهم في معالجة الإنبات والمشرك تتغلظ أحكامه بالبلوغ فلم يتهم في معالجة الإنبات.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَجُمْلَةُ الحِرْزِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى المَسْرُوقِ فَإِنْ كَانَ المَوْضِعُ الَّذِي سَرَقَ مِنْهُ يَنْسُبُهُ العَامَّةُ إِلَى أَنَّهُ حِرْزٌ فِي مِثْلِ ذَلِكَ المَوْضِعِ قُطِعَ إِذَا أَخْرَجَهَا مِنَ الحِرْزِ وإِنْ لَمْ يَنْسُبْهُ العَامَّةُ إِلَى أَنَّهُ حِرْزٌ لَمْ يُقْطَعْ وَرِدَاءُ صَفْوَانَ كَانَ مُحْرَزاً بِاضْطِجَاعِهِ عَلَيْهِ فَقَطَعَ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَارِقَ رِدَائِهِ».

قال الماوردي: وهذا هو الشرط الثاني في القطع وهو الحرز فلا يجب القطع إلا في السرقة من حرز، والسرقة أخذ الشيء على سبيل الاستخفاء، فإن جاهر بأخذه غصباً أو نهباً واختلاساً فليس بسارق ولا قطع عليه.

وأما الحرز فهو ما يصير المال به محفوظاً على ما سنصفه، فإن كان المال في غير حرز فلا قطع فيه، فإذا استكمل هذان الشرطان مع ما قدمناه من قدر النصاب وجب القطع حينئذ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك.

وقال داود: لا اعتبار بالحرز والقطع واجب بالسرقة من حرز وغير حرز.

وقال أحمد بن حنبل: لا اعتبار بالسرقة والاستخفاء والقطع واجب على المجاهر بأخذ المال بغصب أو انتهاب أو اختلاس حتى لو خان أو جحد وديعة أو عارية وجب عليه القطع.

واستدل داود بقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فكان على عمومه واستدل أحمد برواية ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما أن امرأة مخزومية كانت تستعير وتجحد فقطعها رسول الله ﷺ[(١)].

والدليل على داود قول النبي ﷺ: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ»[(٢)] فأسقط القطع فيه، لأنه غير محرز ثم قال: «فَإِذا آوَاهُ الجَرِينُ فَفِيهِ القَطْعُ» لأنه قد صار حرزاً به.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن حَرِيسَةِ

---

(١) متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح(٥١٣١٦) كتاب أحاديث الأنبياء (٦٠) باب (٥٤) الحديث (٣٤٧٥) واللفظ له، وأخرجه مسلم في الصحيح (١٣١٥١٣)، كتاب الحدود (٢٩)، باب قطع السارق (٢) الحديث (٨/ ١٦٨٨).

(٢) تقدم.

الجَبَلَ فقال: لَيْسَ فِي المَاشِيَةِ قَطْعٌ إِلاَّ أَنْ يَأْويها المُرَاحُ، وَلاَ فِي الثَّمَرِ قَطْعٌ إِلاَّ أَنْ يَأْوِيه الجَرِينُ»[١] وفي حريسة الْجَبَل تأويلان:

أحدهما: يعني محروسة الجبل، فعبر عن المحروسة بالحريسة كما يقال مقتولة وقتيلة.

والثاني: أنه أراد سرقة الجبل يقال: حرس إذا سرق فيكون من أسماء الأضداد.

وروى بعض أصحابنا أن النبيّ ﷺ قال: «لاَ قَطْعَ إِلاَّ مِنْ حِرْزٍ» وهو ضعيف، ولأن الإنسان لا يقدر على حفظ ماله بنفسه أبداً، فأقيمت الأحراز مقام الأنفس في الحفظ والصيانة.

والدليل على أحمد ما رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَلاَ الْمُخْتَلِسِ وَلاَ الْمُنْتَسِبِ قَطْعٌ»[٢] وهذا نص، ولأن السرقة مأخوذة من المسارقة وهو الاستخفاء، فخرج منها المجاهر والجاحد، فأما الآية فمخصوصه العموم بما ذكرنا.

وأما خبر المخزومية فإنما قطعها؛ لأنها سرقت.

وقولهم: كانت تستعير الحلي فتجحد ذكر على سبيل التعريف، كما قيل مخزومية ولم يكن قطعها بجحود العارية كما لم يقطعها لأنها مخزومية.

فصل: فإذا ثبت أن الحرز شرط في قطع السرقة فالإحراز يختلف باختلاف المحرزات اعتباراً بالعرف؛ لأنها لما لم تتقدر بشرع ولا لغة اعتبر فيها العرف، كما اعتبر العرف في القبض والافتراق في البيع والإحياء في الموات لما لم يتقدر بشرع ولا لغة تقدر بالعرف، وإذا كان كذلك فالعرف جار بأن ما قلّت قيمته من الخشب والحطب

---

(١) أخرجه النسائي في المجتبى من السنن (٨/ ٨٦) حديث رقم (٤٩٥٩) كتاب قطع السارق وباب الثمن يسرق بعد أن يؤويه الجرين وأبو داود (٢/ ٤٣٩).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده(٣/ ٣٨٠)، وأخرجه أبو داود في السنن (٤/ ٥٥١ ـ ٥٥٢) كتاب الحدود (٣٢) باب القطع في الحلة الحديث (٤٣٩٣)، وأخرجه الدارمي في السنن (٢/ ١٧٥)، كتاب الحدود باب ما لا يقطع في السُّرّاق، وأخرجه الترمذي في السنن (٥٣١٤)، كتاب الحدود (١٥) باب ما جاء في الخائن (١٨)، الحديث (١٤٤٨) وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن (٨/ ٨٨ ـ ٨٩) كتاب قطع السارق، باب ما لا يقطع فيه (١٣)، وأخرجه ابن ماجة في السنن (٨٦٤١٢) كتاب الحدود (٢٠) باب الخائن والمنتهب (٢٦)، الحديث (٢٥٩١)، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (٣٦٠ ـ ٣٦١) كتاب الحدود (٣)، باب فيمن لا قطع عليه (٥) الحديث (١٥٠٢) واللفظ للترمذي، والدارمي، والنسائي، وابن حبان.

خفت أحرازه، وما كثرت قيمته من الجواهر والفضة والذهب غلظت أحرازه وما توسطت قيمته من الحنطة والزيت توسطت أحرازه.

وقال أبو حنيفة: الإحراز لا يختلف باختلاف الأموال، وكان كان حرزاً لأقلها كان حرزاً لأكثرها حتى جعل دكان البقلي حرزاً للجواهر، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: اختلاف العرف فيه، فإن الجواهر في العرف محرزة في أخص البيوت بأوثق الأبواب وأكثر الأغلاق، والحطب والحشيش يحرز في الحظائر المرسلة، وشرائح الخشب والبقل يحرز في دكاكين الأسواق بشرائح القصب، فوجب أن يكون اختلاف العرف فيه معتبراً.

والثاني: أن التفريط متوجه إلى من أحرز أنفس الأموال وأكثرها في أقلها حرزاً وأحقرها وتوجه التفريط إليه يمنع من استكمال الحرز، والله أعلم.

فصل: فإذا ثبت اعتبار العرف فيه فالاحتراز تختلف من خمسة أوجه:

أحدها: اختلاف جنس المال ونفاسته على ما بينا.

والثاني: باختلاف البلدان، فإن كان البلد واسع الأقطار كثير الدعار غلظت أحرازه، وإن كان صغيراً قليل المار لا يختلط بأهله غيرهم خفت أحرازه.

والثالث: باختلاف الزمن فإن كان زمان سلم ودعة خفت أحرازه، وإن كان زمان فتنة وخوف غلظت أحرازه.

والرابع: باختلاف السلطان، فإن كان عادلاً غليظاً على أهل الفساد خفت أحرازه، وإن كان جائراً مهملاً لأهل الفساد غلظت أحرازه.

والخامس: باختلاف الليل والنهار، فيكون الإحراز في الليل أغلظ لاختصاصه بأهل العبث والفساد، فلا يمتنع فيه بكثرة الأغلاق وغلق الأبواب حتى يكون لها حارس يحرسها، وهي بالنهار أخف لانتشار أهل الخير فيه، ومراعاة بعضهم بعضاً، فلا تفتقر إلى حراس، وإذا جلس أرباب الأموال في دكاكينهم وأمتعتهم بارزة بين أيديهم كان ذلك حرزاً لها وإن لم يكن في الليل حرزاً.

وجعله ذلك اعتبار شرطين العرف، وعدم التفريط.

وقد فصل الشافعي الأحراز باختلاف الأحوال على حسب زمانه وعرف أهله، وقد يتغير ذلك باختلاف الزمان وتغير العادات، فيصير ما جعله حرزاً ليس بحرز، وما لم يجعله حرزاً يصير حرزاً؛ لأن الزمان لا يبقى على حال، وربما انتقل من صلاح إلى فساد، ومن فساد إلى صلاح؛ فلذلك تتغير أحوال الأحراز لكثرتها ما يكون معتبراً مع وجود أسبابه وظهور عرفه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا ضُمَّ مَتَاعُ السُّوقِ إِلَى بَعْضٍ فِي مَوْضِعٍ تَبَايَعَاهُ وَرُبِطَ بِحَبْلٍ أَوْ جُعِلَ الطَّعَامُ فِي حَبْسٍ وَخِيطَ عَلَيْهِ قُطِعَ وَهَكَذَا يُحَرَّزُ».

قال الماوردي: هذا المتاع في شوارع الأسواق يكون لها حرزاً على ستة شروط:

أحدها: أن يكون من الأمتعة الجافة التي لاتستثقل باليد، فإن كانت من خفيفها الذي يتناول باليد من غير كلفة ولا مشقة كالثوب والإناء لم يكن ذلك حرزاً لها.

والثاني: أن يضم بعضه إلى بعض حتى يجتمع ولا يفترق، فإنه إذا اجتمع حفظ بعضه بعضاً، فإن افترق لم يكن حرزاً.

والثالث: أن يدرأ عليه حبل يشد به جميعه إن كان خشباً حتى لا يمكن أخذ شيء منه إلا بحل الحبل، ويخاط في أعدال إن كان حنطة أو دقيقاً حتى لا يوصل إليه إلا بفتق خياطته وحل أعداله، فإن كان بخلاف ذلك لم يكن حرزاً.

والرابع: أن يكون في سوق تغلق دروبها، أو في قرية يقل أهلها، فإن كان في بلد واسع وليس عليه دروب لم يكن حرزاً.

والخامس: أن يكون الموضع أنيساً إما بمساكن فيها أهلها أو بحارس يكون مراعياً لها، فإن انقطعت عنه أنسة الناس لم يكن حرزاً.

والسادس: أن يكون الوقت ساكناً والفساد قليلاً، فإن تحركت فتنة أو انتشر فساد لم يكن حرزاً، فهذا أول نوع ذكره الشافعي من الأحراز، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِذَا كَانَ يَقُودُ قِطَارَ إِبِلٍ أَوْ يَسُوقُها وَقُطِرَ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فَسرَقَ مِنْهَا أَوْ مِمَّا عَلَيْهَا شَيْئاً قُطِعَ».

قال الماوردي: وهذا نوع ثانٍ من الأحراز؛ لأنها في السير في الأسفار مخالفة لها في المقام والأمصار، فإذا قطرت الإبل سائرة وعليها الحمولة كان للرجل الواحد في القطار حرزاً لما رآه منها وقدر على زجرها في مسيرها، فيصير بهذين الشرطين الرؤية والزجر حرزاً دون إحداهما، والأغلب أنه يكون في ثلاثة من الإبل، فإن تجاوزت إلى أربعة وغايته خمسة إن كان في الجَمَّالِ فضل جلد وشهامة سواء كان قائداً أو سائقاً وقال أبو حنيفة: إن كان سائقاً كان حرزاً لها، وإن كان قائداً كان حرزاً للأول الذي يقوده دون غيره، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن ما يقدر عليه السائق يقدر عليه القائد.

والثاني: أن بعد الأخير من القائد كبعد الأول من السائق، ولم يمنع أن يكون

حرزاً له مع بعده كذلك بُعْد الأخير من القائد، وسواء كان جمالها ماشياً أو راكباً، ويكون حرزاً لها ما كان مستيقظاً، فإن نام عنها لم يكن حرزاً لها.

فصل: وإذا جعلناه حرزاً لها صار حرْزاً لما عليها من الحمولة، فإن سرق واحد منها وحل من قطاره قطع سارقه إذا بعد بالجمل عن بصر جماله وموضع زجره، ويكون حكمه قبل بعده عن نظره وزجره كبقائه في حرزه، فإذا تجاوز ذلك صار كالخارج من حرزه، فيجب حينئذ قطعه، ولو أنه ترك الجمل في قطاره وسرق من حمولته والمتاع الذي على ظهره قطع بتناول المتاع وحله عن شداده ووعائه سواء بعد المتاع عن بصر الجمال أو لم يبعد، بخلاف البعير؛ لأن تحرز البعير رؤية الجمال، وحرز المتاع شداده في وعائه، وسواء أخذ جميع الوعاء أو أخذ مما في الوعاء.

وقال أبو حنيفة: إن أخذ جميع الوعاء لم يقطع، وإن أخذ مما في الوعاء قطع احتجاجاً بأنه يصير بأخذ ما فيه هاتكاً للحرز، وبأخذ جميعه غير هاتك للحرز، وهذا خطأ؛ لأن الوعاء محرز بشداده على الجملة كما أن ما في الوعاء محرزاً بالوعاء، ثم ثبت أنه يقطع بما في الوعاء فكان أولى أن يقطع بجميع الوعاء، وفيه انفصال، ولكن لو حل الجمل من قطاره وسرقه وما عليه، وصاحبه راكبه لم يقطع سارقه؛ لبقائه مع حرزه فصار سارقاً للحرز والمحرز؛ فلذلك سقط القطع لبقاء يد الحافظ عليه، فإن دفعه عنه بعد بعده عن الأبصار صار كالغاصب ولا قطع على غاصب.

فصل: ولو طال القطار وكثر عدده عن مراعاة الواحد كان الواحد فيها حرزاً لما أمكن أن ترى عينه ما قرب منه دون ما بعد عنه، فإن كان قائداً كان حرزاً لما بعده من العدد المذكور، وإن كان سائقاً كان حرزاً لما قبله من العدد المذكور، وإن كان متوسطاً كان حرزاً لواحد مما قادوا بقية العدد مما يساق؛ لأنه إذا توزعت مراعاته من أمامه وورائه كان بأمامه أحرز، ويكون ما تجاوز ذلك من القطار غير محروز، فإن سرق مما جعلناه حرزاً له قُطِع، وإن سرق مما لم نجعله حرزاً له لم يقطع، فإن كانت غير مقطورة في سيرها كان الواحد حرزاً لما يناله سوطه منها، لأنه بالسوط يسوقها ويؤجرها، ولا يكون حرزاً لما لا يناله سوطه وإن كان يراه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَنَاخَهَا حَيْثُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا فِي صَحْرَاء أَوْ كَانَتْ غَنَماً فَآوَاهَا إلى مَرَاحٍ فَاضْطَجَعَ حَيْثُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا فَهَذا حِرْزُهَا».

قال الماوردي: وهذا نوع ثالث من الأحراز فيما يختص بالبهائم في الصحراء، وذلك يشتمل على ثلاثة فصول.

فالفصل الأول في الإبل والدواب إذا حطت حمولتها فنزلت في منزل الاستراحة

فحرزها في منزل الاستراحة يكون بخمسة شروط:

أحدها: أن تضم البهائم بعضها إلى بعض حتى لا تفترق.

والثاني: أن يربطها إلى حبل قد مدّه بجميعها.

والثالث: أن ينيخها إن كانت إبلاً؛ لأنها لا تنام إلا باركة، فأما الدواب والبغال فتنام قياماً فلا يحتاج إلى إناختها.

والرابع: أن يعقلها إن كانت إبلاً، ويشكلها إن كانت دواباً.

والخامس: أن يكون معها من يحفظها مثل عددها إما نائماً وإما مستيقظاً؛ لأن وقت الاستراحة لا يستغني فيه عن النوم وهو يستيقظ بحركتها إن سرقت، فجاز أن يكون معها نائماً أو مستيقظاً، لكنه إن نام لزمه اعتبار الشرط الرابع في عقلها وشكلها، وإن استيقظ لم يلزم هذا، فإذا تكاملت هذه الشروط صارت محرزة ووجب القطع على سارقها، وإن اختل شرط منها لم يقطع.

فصل: والفصل الثاني في البهائم الراعية في مسارحها من المواشي والدواب فحرزها في المراعي معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون على ماء واحد وفي مسرح واحد لا يختلف لها ماء ولا مسرح.

والثاني: أن لا يبعد ما بين أوائلها وأواخرها حتى لا يخرج عن العرف في المسرح، والعرف في الإبل أنها أكثر تباعداً في المسرح من الغنم، فيراعي في تباعد كل جنس منها عرفه المعهود.

والثالث: الراعي، وفي الراعي ثلاثة شروط معتبرة:

أحدها: أن يرى جميعها، فإن رأى بعضها كان حرزاً لما رآه منها دون ما لم يره.

والثاني: أن لا يخرج عن مدى صوته؛ لأنها تجتمع وتفترق في المراعي بصوته، فإن بعدت عن مدى صوته كان حرزاً لما انتهى إليه صوته، ولم يكن حرزاً لما لم يبلغه صوته.

والثالث: أن يكون مستيقظاً. لأنها ترعى نهاراً في زمان التصرف واليقظة، فإن نام عنها لم يكن حرزاً لشيء منها.

فصل: والفصل الثالث في البهائم إذا اجتمعت في مراحها، فالمراح حرز لها، ولا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مراحها في بلد أو قرية، فإذا كان للمراح حظيرة تحوطه، وباب يُغْلَق عليه كان حرزاً سواء كان معها راعيها أو لم يكن، فإن سرقت منه قُطِعَ.

والثاني: أن يكون مراحها في أقبية أهلها بالبادية بحيث يدركها الصوت فاجتماعها فيه حرز لها وإن لم يكن معها أحد.

والثالث: أن يكون مراحها في الصحراء على بعد من بيوت أهلها، فحرزها فيه معتبر بشرطين:

أحدهما: اجتماعهما فيه بحيث يحث بعضها بحركة بعض.

والثاني: أن يكون معها راع يحفظها، فإن كان مستيقظاً لم يحتج مع الاستيقاظ إلى غيره، وإن نام احتاج مع نومه إلى شرط ثالث وهو ما يوقظه إن سرقت من كلاب تنبح، أو أجراس تتحرك، فإن أخل بهذا عند نومه لم يكن حرزاً ولم يقطع سارقها.

فصل: فأما ألبان المواشي إذا احتلبها من ضروعها، فإن لم تكن المواشي في حرز فلا قطع في ألبانها كما لم يكن فيها لو سرقت قطع، وإن كانت في حرز من مراح أو مرعى فضروع المواشي حرز ألبانها، فينظر فإن بلغ لبن البهيمة الواحدة نصاباً قُطِعَ، وإن لم يكمل النصاب إلا باحتلاب جماعة منها ففي قطعه إذا احتلبها قولان:

أحدهما: لا يقطع؛ لأنها سرقات من أحراز؛ لأن كل ضرع حرز لبنه.

والوجه الثاني: يقطع؛ لأن المراح حرز واحد لجميعها، وهو لو سرق جماعة تبلغ نصاباً قُطع، وكذلك إذا احتلب ألبان جماعة تبلغ نصاباً قطع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ ضَرَبَ فُسْطَاطاً وَآوَى فِيهِ مَتَاعَهُ فَاضْطَجَعَ فَسُرِقَ الفُسْطَاطُ وَالمَتَاعُ مِنْ جَوْفِهِ قُطِعَ لأَنَّ اضْطِجَاعَهُ حِرْزٌ لَهُ وَلِمَا فِيهِ إِلاَّ أَنَّ الأَحْرَازَ تَخْتَلِفُ فَيُحْرَزُ كُلٌّ بِمَا تَكُونُ العَامَّةُ تُحْرِزُ مِثْلَهُ».

قال الماوردي: وهذا نوع رابع من الأحراز وهو إذا حط المسافر متاعه في سفره في منزل استراحة فضرب فسطاطاً أو خيمة من جلود أو شعر أو خرق فشد أطنابه وأرسى أوتاده كان هذا حرزاً للفسطاط، إذا كان صاحبه يراه، سواء كان فيه أو خارجاً منه، فإن سُرِق هذا الفسطاط قُطعَ سارقه، فإن أحرز في الفسطاط متاعه لم يكن المتاع محرزاً إلا أن يكون صاحبه معه في الفسطاط مضطجعاً عليه إن كان نائماً، أو ناظراً إليه إن كان مستيقظاً، فإن سُرِقَ من المتاع وهو على هذه الصفة والفسطاط قُطِعَ سارقه؛ لأن ما كان حرزاً لغيره كان حرزاً لنفسه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ اضْطَجَعَ فِي صَحْرَاء وَوَضَعَ ثَوْبَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا نوع خامس من الأحراز: وهو أن يكون في صحراء فيكون حرزاً لثيابه التي هو لابسها، سواء كان نائماً أو مستيقظاً، فأما ثيابه التي لم يلبسها، فإن

كان مستيقظا فحرز ثيابه أن تكون بين يديه يراها، وإن كان نائماً فحرزها أن يضطجع عليها أو يضعها تحت رأسه وينام عليها؛ لأن صفوان بن أمية نام في المسجد ووضع رداءه تحت رأسه فسرق منه فقطع رسول الله ﷺ سارقه، ولأن هذا في العرف حرز لثوب النائم، فأما إن كان معه هميان فيه دراهم أو دنانير لم يكن وضعه تحت رأسه إذا نام حرزاً له حتى يشده في وسطه؛ لأن الأحراز تختلف باختلاف المحرزات.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «أو تَرَكَ أَهْلُ الأَسْوَاقِ مَتَاعَهُمْ فِي مَقَاعِدَ لَيْسَ عَلَيْهَا حِرْزٌ لَمْ يضم وَلَمْ يَرْبِطْ أَوْ أَرْسَلَ رَجُلٌ إِبِلَهُ تَرْعَى أَوْ تَمْضِي عَلَى الطَّرِيقِ غَيْرِ مَقْطُورَةٍ أَوْ أَبَاتَهَا بِصَحْرَاءَ وَلَمْ يَضْطَجِعْ عِنْدَهَا أَوْ ضَرَبَ فُسْطَاطاً فَلَمْ يَضْطَجِعْ فِيهِ فَسُرِقَ مِنْ هَذَا شَيْءٌ لَمْ يُقْطَعْ لأَنَّ العَامَّةَ لَا تَرَى هَذَا حِرْزاً».

قال الماوردي: وهو نوع سادس من الأحراز وهو متعة أهل الأسواق إذا وضعوها للبيع فهي على ضربين:

أحدهما: أن تكون في حوانيتهم، فإذا فتح حانوته وجلس على بابه كان حرزاً لجميع ما فيه، فإن انصرف عنه أو نام صار ما فيه غير محرز.

والضرب الثاني: أن تكون أمتعتهم في أفنية أسواقهم وطرقاتهم فالحرز فيها أغلظ؛ لأن الأيدي إلى تناولها أسرع، فحرزها معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون بين يديه، فإن كانت وراءه فليست في حرز.

والثاني: أن يرى جميعها، فإن لم ير منها شيئاً فليست في حرز لما لا يراه.

والثالث: أن يكون مجتمعاً لا تمشي بينه مارة في الطريق، فإن تفرق ومشى فيه مارة الطريق لم يكن حرزاً لما حال الماشية بينه وبينه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالْبُيُوتُ المُغْلَقَةُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا».

قال الماوردي: وهذا نوع سابع من الأحراز وهي البيوت والأبنية في الأمصار والقرى، وينقسم ثلاثة أقسام: حوانيت متاجر، ودور مساكن، وبيوت خانات.

فأما القسم الأول وهو حوانيت المتاجر في الأسواق فلها حالتان.

ليل ونهار، فأما النهار فأمرها أخف لانتشار الناس فيها، فيكون حرزاً في نفيس المتاع لما لا يكون حرزاً له في الليل، أو يكون الحانوت فيه محرزاً بأحد أمرين.

إما أن يغلق بابه بإقفاله، وإما أن يكون مفتوحاً وفيه صاحبه.

وأما الليل فالإحراز فيه أغلظ، فتكون حوانيت كل سوق حرزاً لجنس أمتعة تلك

السوق، فتكون حوانيت سوق الدقيق حرزا للدقيق ولا تكون حرزاً للصيدلة؛ لأن أبوابها في العرف أضعف وأغلاقها أسهل، وحوانيت سوق الصيدلة حرزاً للصيدلة، ولا تكون حرزاً للعطر؛ لأن أحراز العطر أغلظ وأصعب، وأغلاقها أشد، وحوانيت سوق العطر حرز للعطر، ولا تكون حرزاً للبز؛ لأن إحراز البز أغلظ، وحوانيت سوق البز حرز للبز، ولا تكون حرزاً للصيارف في الفضة والذهب؛ لأن حرز الفضة والذهب أغلظ، وقل ما أحرز الصيارف الفضة والذهب في حوانيتهم إلا مع الغاية في عدل السلطان وأمن الزمان، فإن انتهى الزمان إلى هذا الحال في عدله وأمنه كانت حوانيتهم حرزاً لأموالهم والدراهم والدنانير بعد أن يكون بناؤها محكماً وأبوابها وثيقة وأقفالها صعبة، ويكون على أسواقهم دروب، وكذلك أسواق البزازين إذا أحرزوا البز في حوانيتهم، ويكون فيها مع الدروب حراس، ولا يلزم أن يبيت في الحوانيت أربابها لخروجه عن العرف، وإن كان الزمان منتشر الفساد قليل الأمن لم تكن حوانيت الصيارف والبزازين حرزاً لأموالهم من الفضة والذهب والبز حتى ينقلوها في الليل إلى مساكنهم أو خاناتهم فهذا حكم الحوانيت.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو المساكن المستوطنة فتختلف في أحرازها بحسب اختلاف سكانها من اليسار والإعسار، فأما مساكن ذوي الإعسار فأخف أحرازاً؛ لأن متاع بيوتهم زهيد لا يُرْغَبُ فيه، فإن كانت أبنيتهم قصيرة وأبوابهم خفيفة وأغلاقهم سهلة كانت حرزاً لأمثالهم، فإن سكنها أهل اليَسَار لَمْ تَكُنْ حِرْزاً لهم؛ لأن مساكن ذوي اليسار محكمة الأبنية، عاليةُ الجُدْران وثيقةُ الأبواب صعبةُ الأغلاق، فإن كانت جدرانها قصاراً وهي مسقفة بسُقُفٍ وَثِيقَةٍ كانت حرزاً لأمثالهم من أهل اليسار، وإن لم تكن مسقفة لم تكن حرزاً لذوي اليسار؛ لأنه يمكن الصعود إليها إذا قصرت ولا يمكن الصعود إليها إذا علت، فإذا سكن أهل اليسار في مساكن أمثالهم فلهم حالتان: ليل، ونهار.

فأما النهار فيجوز أن يكون أبوابهم مفتوحة إذا كانوا أو واحد منهم يرى الداخل إليها والخارج منها، وإن لم يروه لم يكن حرزاً إلا بغلق الباب، وإغلاقه في النهار أخف من أغلاقه في الليل، فلا تكون في الليل حرزاً إلا بعد غلق أبوابها وإحكام إغلاقها، ثم لأمتعة بيوتهم حالتان:

إحداهما: ما كان جافياً للبذلة كالبسط والأواني .فصحون مساكنهم حرز لها.

والثاني: ما كان من ذخائرهم ونفيس أموالهم فالبيوت المغلقة في المساكن حرز لها، ولا يكون تركها في صحون المساكن حرزاً لمثلها؛ لأنها تحفظ من أهل المسكن وغير أهل المسكن، فإن سرقها غريب منهم وخارج عنهم قُطِع، وإن سرقها أحدهم لم

يقطع؛ لما ترك في صحون المساكن التي يدخل إليها ويخرج منها وقطع بما في البيوت المقفلة منه، فلو كان في جدار الدار فتحة طويلة، وكانت عالية لا تنال فالحرز بحاله، وإن كانت قصيرة نظر: فإن كانت ضيقة لا يمكن ولوجها إلا بهدم بنيان لم تمنع من الحرز، وإن كانت واسعة يمكن ولوجها منعت من الحرز. وصارت كالباب المفتوح، فإن كان عليها باب كباب الدار في الوثاقة جرى مجراه، وجاز فتحه نهاراً وغلقه ليلاً، وإن كان عليها شباك فإن كان ضعيفاً لا يرد فليس بحرز، وإن كان قوياً من حديد أو خشب وثيق كان حرزاً فهذا حكم المساكن.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو بيوت الخانات التي يدخل إلى صحونها بغير إذن وينفرد كل واحد من أهلها ببيت فلها حكمان:

أحدهما: حكم صحونها.

والثاني: حكم بيوتها.

فأما حكم صحونها إذا ترك فيه متاع فهو غير حرز في النهار من أهل الخان وغير أهله؛ لاستبذاله بالدخول من غير إذن إلا أن يكون مع المتاع حافظ يراه فيصير به محرزاً.

فأما الليل إذا غلق على الخان بابه فهو حرز لما في صحنه من غير أهله، ولا يكون حرزاً مع أهله، فإن سرقه غيرهم قُطِع، وإن سرقه أحدهم لم يقطع.

وأما حكم بيوتها فكل بيت منها حرز لصاحبه من أهل الخان وغير أهله في الليل والنهار معاً، وكمال حرزه معتبر بشرطين:

أحدهما: أن يكون بابه مغلقاً مقفلاً.

والثاني: أن يكون لجميع بيوت الخان حافظ لا يخفى عليه حال كل بيت هل قصده صاحبه أو غير صاحبه؟ ولا يلزم أن يكون لكل بيت حافظ، ولا أن يكون صاحبه فيه؛ لأنها بيوت وضعت في الأغلب لإحراز الأمتعة دون السكنى، فإن سكنها قوم صار كل بيت بسكنى صاحبه حرزاً فصار ما لا ساكن فيه منها أخطر يحتاج إلى فضل مراعاة في ليله دون نهاره.

فهذه سبعة أمثلة من أنواع الأحراز أطلق الشافعي ذكرها فاستوفينا شرحها وشروطها ليعتبر بها نظائرها، وهناك نوع ثامن لم نذكره وهو حرز الثمار.

فصل: والأصل في حرز الثمار ما روي أن رجلاً من مزينة سأل رسول الله ﷺ عن

الثمر المعلق فقال ﷺ: «لَيْسَ فِيهِ قَطْعٌ إِلاَّ مَا آوَاهُ الجَرِينُ وَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنّ فَفِيهِ القَطْعُ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ المجنّ فَفِيهِ غَرَامَةُ مثله وجلد ثم نكال وهذا خارج على عرف الحجارة، وله تفصيل يعم وللثمار حالتان:

إحداهما: أن يكون على رؤوس نخلها وشجرها فتكون حرزها بأحد أمرين.

إما أن يكون فيها حافظ ينظر إلى جميعها فيصير به محرزاً يقطع سارقها.

وإما أن يكون عليها حظائر تُغْلَقُ، أو باب مغلق فتصير به محرزة، فإن كانت غير محظورة ولا محفوظة فلا قطع على سارقها وهو الأغلب من ثمار الحجاز، وإليه توجه قول رسول الله ﷺ.

والحال الثانية: أن تكون قد صرمت من نخلها وقطعت من شجرها ووضعت في جرينها وبيدرها إما للبيع إما للتجفيف واليبس، فالجرين للثمرة كالمراح للماشية، فإن كانت على سطوح أهلها أو في مساكنهم وأفنيتهم فهي محرزة بقطع سارقها، وإن كانت في بساتينهم وضياعهم فإن كان الموضع أنيساً لاتصال البساتين وانتشار أهلها لم يحتج إلى حافظ بالنهار واحتاجت إلى حافظ بالليل، فإن سرقت نهاراً قطع سارقها، وإن سرقت ليلاً قطع إن كان لها حافظ له، ولم يقطع إن لم يكن لها حافظ وإن كان الموضع غير أنيس احتاجت إلى حافظ بالليل والنهار فيقطع سارقها، وإن لم يكن لها حافظ لم يقطع.

فأما إذا سرقت الأشجار وفسيل النخل فإن كانت مما يقطع سارق ثمارها قطع سارق أشجارها، وإن كانت مما لا يقطع في ثمارها لم يقطع من أشجارها والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ سُرِقَ مِنْهَا شَيْءٌ فَأُخْرِجَ بِنَقْبٍ أَوْ فَتْحِ بَابٍ أَوْ قَلْعَةٍ قُطِعَ وَإِنْ كَانَ البَيْتُ مَفْتُوحاً لَمْ يُقْطَعْ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الأبواب المغلقة حرز لما فيها، فإذا هتك حرزها وأخرج نصاب السرقة منه قُطِع، وهتك الحرز يكون بأحد وجوه.

إما بأن يفتح أغلاقه ويدخل إليه من بابه، سواء كانت أغلاقه خارجة أو داخلة.

وفتح أغلاقه قد يكون تارة بكسرها، وتارة بأن يتوصل بالحيلة إلى فتحها.

ومنها: أن يتوصل إلى قلع الباب أو كسره، أو إحراقه بالنار.

ومنها: أن ينقب في جدار الحرز أو سطحه حتى يدخل منه إلى الحرز.

ومنها: أن يعلو على جداره إما بسلم يصعد عليه أو آلة ينصبها حتى يتسور إليه نظائر هذا فيصير هاتكاً للحرز فيقطع بهتكه وأخذه، فإن نقض جدار الحرز وسرق آلته

قطع إذا بلغت نصابا؛ لأن البناء حرز لآلته، وهكذا لو سرق باب الحرز بقلع إذا كان وثيقاً في نصبه سواء كان الباب مغلقاً أو مفتوحاً؛ لأن غلق الباب حرز لما ورائه وليس بشرط في حرزه، فإن سرق ما في البيت وبابه مفتوح ولم يقطع، فإن سرق بابه قطع.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع في سرقة الباب مفتوحاً كان أو مغلقاً، وكذلك ما أخذه من بناء الحرز استدلالاً بأنه سرق الحرز ولم يهتكه، وهذا فاسد؛ لأمرين:

أحدهما: ما كان حرزاً لغيره أولى أن يكون حرزاً لنفسه.

والثاني: أن الأحراز معتبرة بالعرف المعهود وأبواب الجدر وآلة بنائه لا تحفظ عرفاً إلا بنصب الأبواب وبناء الآلة فاقتضى أن يكون ذلك حرزاً كسائر الأحراز، فعلى هذا لو قلع حلقة الباب أو مساميره أو أقفاله قُطِع، لأنه في محل حرزها، وكذا لو قلع عتبة الباب قُطِعَ؛ لأن موضعها حرز لها، ولو نقض آلة من بناء قد خلا من أهله حتى خرب نظر: فإن كان بناؤه وثيقاً لم يستهدم قُطِع، وإن كان متهدماً متخلخلاً لم يقطع، فإن كان على خراب البناء أبواب لم يقطع في أخذها وإن قُطِعَ في آلة بنائها، والفرق بينهما أن الأبواب محرزة بالسكنى والآلة محرزة بالبناء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ البَيْتِ وَالحُجْرَةِ إِلَى الدَّارِ والدَّار لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ وَحْدَهُ لَمْ يُقْطَعْ حَتَّى يُخْرِجَهُ مِنْ جَمِيعِ الدَّارِ لأَنَّهَا حِرْزٌ لِمَا فِيها».

قال الماوردي: إذا كان المتاع محرزاً في حجرة في دار خاصة أو في بيت في الدار فأخرجه إلى صحن الدار فالحكم في الحجرة والبيت سواء، وإذا كان كذلك لم يخل باب الحجرة والدار من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكونا مفتوحين فلا قطع عليه؛ لأنه يفتح الباب غير محرز.

والقسم الثاني: أن يكون باب الدار مغلقاً وباب الحجرة مفتوحاً، فَلا قَطْعَ عليه؛ لأن جميع الدار حرز فصار ناقلاً له في الحرز من مكان إلى مكان، لكن يلزمه الضمان؛ لأن إخراجه عدوان.

والقسم الثالث: أن يكون باب الدار مفتوحاً وباب الحجرة مغلقاً، فعليه القطع؛ لأن الحرز هو الحجرة دون الدار.

والقسم الرابع: أن يكون باب الحجرة مغلقاً وباب الدار مغلقاً، ففي قطعه إذا أخرجه من الحجرة أو البيت المغلق إلى الدار وجهان:

أحدهما: يقطع؛ لأنها بالغلق تصير هي الحرز.

والوجه الثاني: وهو أصح لا يقطع؛ لأن الدار المفردة حرز لجميع ما فيها، وغلق الحجرة يجري مجرى غلق الصندوق، ولا يقطع بإخراجه من الصندوق إلى الحجرة، كذلك لا يقطع بإخراجه من الحجرة إلى الدار، ويكون كما لو رفع السرقة من قرار الدار إلى غرفها أو حطها من غرفها إلى قرارها لم يقطع؛ لأن جميع السفل والعلو حرز واحد، فإن أصعد بالسرقة من الدار إلى سطحها نُظِر: فإن كان على السطح ممرق يعلق على السفل قُطِع؛ لأن خروجه من الممرق كخروجه من الباب؛ لأن الممرق أحد البابين وإن لم يكن على السطح سرق يعلق نظر، فإن كان السطح عالياً عليه سترة مبينة تمنع من الوصول إليه لم يقطع؛ لأنه من جملة الحرز، وإن كان بخلاف ذلك قُطِعَ.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ كَانَتْ مُشْتَرَكَةً وَأَخْرَجَهُ مِنَ الحُجْرَةِ إِلَى الدَّارِ فَلَيْسَتْ الدَّارُ بِحِرْزٍ لأَحَدٍ مِنَ السُّكَّانِ فَيُقْطَعَ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في الحانات المشتركة، فإذا كانت الدار مشتركة بين جماعة لكل واحد منهم فيها حجرة يختص بسكانها فدخل الحجرة سارق وأخرج منها السرقة إلى صحن الدار قُطِعَ؛ لأنه قد أخرجها عن حرزها، ويكون حكم هذه الدار كالزقاق المرفوع بين أهله إذا اختص كل واحد منهم فيه بدار كان إخراج السرقة منها إلى الزقاق موجباً للقطع.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ أَخْرَجَ السَّرِقَةَ فَوَضَعَهَا فِي بَعْضِ النَّقْبِ وَأَخَذَهَا رَجُلٌ مِنْ خَارِجٍ لَمْ يُقْطَعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا».

قال الماوردي: وصورتها في رجلين اجتمعا على سرقة فنقب أحدهما وأخذ الآخر، فهذا على أربعة أضرب:

أحدها: أن يشتركا في النقب ويدخل أحدهما فيأخذ السرقة ويضعها في النقب ولا يخرجها منه، ويأتي وهو خارج النقب فليأخذها ولا يدخل البيت، فمذهب مالك: أنهما يقطعان لأمرين:

أحدهما: أنهما قد صارا بالتعاون كالواحد.

والثاني: لئلا يصير ذلك ذريعة إلى أخذ الأموال وإسقاط الحدود، وهذا القول قد حكاه الحارث بن سريج بن هلال النقال عن الشافعي في القديم.

ومذهب الشافعي في الجديد وأحد قوليه في القديم: أن لا قطع على واحد منهما فصار في وجوب قطعها قولان:

أحدهما: وهو الأضعف: أنهما يقطعان للمعنيين المتقدمين.

والثاني: وهو الأصح: أنهما لا يقطعان لأمرين:

أحدهما: أن الداخل إلى الحرز ما أخرجها من جميعه، والآخذ بها من النقب لم يأخذها من حرز فلم يوجد في واحد منهما شروط القطع فسقط، ولهذا قال الشعبي: اللص الظريف لا يقطع.

والثاني: أنه لو أخذها غير المعاون لم يقطع واحد منهما، كذلك إذا أخذها المعاون؛ لأن القطع لا يجب بالمعاونة وإنما يجب بالأخذ.

والضرب الثاني: ينفرد أحدهما بالنقب ولا يدخل الحرز، ويدخل الآخر فيخرجها ولم يشارك في النقب، فقد اختلف أصحابنا فيها فأجراها كثير منهم مجرى الضرب الأول، وخرج وجوب قطعهما على قولين.

وقال أبو علي بن أبي هريرة، وطائفة أخرى: إنه لا قطع على واحد منهما قولاً واحداً؛ لأن كل واحد منهما تفرد بأحد شرطي القطع.

والضرب الثالث: أن يشتركا في النقب فيدخل أحدهما فيأخذ السرقة ويخرجها، فيقطع مخرجها؛ لأنه جمع بين هتك الحرز والإخراج، ولا يقطع الآخر؛ لأنه انفرد بالنقب دون الإخراج.

والضرب الرابع: أن يحضر واحد فينقب الحرز ويخاف الطلب فيهرب ويأتي آخر لم يشهد النقب فيدخله حين زاع ويخرج السرقة منه، فلا قطع على ناقب الحرز لا يختلف؛ لأنه لم يكن منه إلا النقب الذي لا يوجب القطع، وأما الآخذ لها فإن كان النقب قد اشتهر وظهر فلا قطع عليه؛ لأنه سرق مالاً من غير حرز، وإن لم يشتهر ولم يظهر ففي وجوب قطعه وجهان:

أحدهما: لا قطع لما ذكرنا.

والوجه الثاني: يقطع اعتباراً بظاهر الحرز، وهكذا لو عاد الذي نقب بعد هربه من الطلب في ليلة أخرى فدخل الحرز وأخرج السرقة، فإن كان بعد ظهور النقب وانتشاره لم يقطع، وإن كان قبل ظهوره وانتشاره فعلى وجهين:

أحدهما: وهو الأظهر فيه: أنه يقطع.

والثاني: وهو الأظهر في غيره: أنه لا يقطع.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ رَمَى بِهَا فَأَخْرَجَهَا مِنَ الحِرْزِ قُطِعَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، لا يخلو حاله في إخراج السرقة بعد هتكه حرزها من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدخل الحرز فيأخذ السرقة ويخرجها معه من الحرز، فهذا يقطع بإجماع.

والحالة الثانية: أن يدخل الحرز ويأخذ السرقة ويرمي بها خارج الحرز، أو يدفعها إلى رجل آخر خارج الحرز، فهذا يقطع، سواء ظفر بها بعد خروجها من الحرز أو لم يظفر، حتى بالغ أصحابنا في هذا فقالوا: لو أخرج يده من الحرز والسرقة في يده ثم أعادها إلى حرزها قُطِعَ.

والحالة الثالثة: أن يقف خارج الحرز ويمد يده فيأخذ السرقة أو يمد خشبة فيجذب بها السرقة حتى يخرجها، أو يدخل محجنا يمد به السرقة حتى يخرجها قُطِع، والمحجن خشبة في رأسها حديدة **معقوفة**، حكي أن رجلاً كان يسرق متاع الحاج بمحجنة فقيل له: تسرق متاع الحاج؟ فقال لست أسرق وإنما يسرق المحجن، فروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «رَأَيْتُهُ يُجُرُّ قَصَبَةُ فِي النَّارِ» يعني أمعاءه لما كان يتناول من مال الحاج.

فيجب قطعه في هذه الأحوال الثلاثة كلها اعتباراً بخروجها من الحرز بفعله، وقال أبو حنيفة: لا يجب قطعه إلا في أحدها وهو: إذا أخرجها معه بنفسه، فأما إن رمى بها خارج الحرز فلا قطع احتجاجاً بأن وجوب القطع متعلق بشرطين:

أحدهما: هتك الحرز.

والثاني: إخراج السرقة والآخذ لها من خارج الحرز لم يهتكه، والرامي بها من داخل الحرز لم يخرجها، فلم يجب على واحد منهما قطع حتى يجتمع فيه الشرطان: هتك الحرز بالدخول، وتناول السرقة بالإخراج، فإن لم يجمع بينهما كان مستلباً، أو مختلساً ولا قطع على مختلس ولا مستلب بنص السنة.

ودليلنا أن رسول الله ﷺ أجرى على السارق بمحجنة حكم السرقة اسماً ووعيداً؛ لأن شرطي القطع موجود في الحالين.

أما هتك الحرز فهو القدرة على ما فيه بعد امتناعه، وهذا قد وُجِدَ منه وإن لم يدخله، ألا ترى أن رب المال لو نقب حرزه ولم يحفظ ما فيه لم يقطع سارقه، وإن دخله لهتك الحرز قبل دخوله.

ولو أدخل يده إلى كم رجل وأخذ ما فيه قُطِعَ وإن لم يدخله، فلم يكن الدخول شرطاً في هتك الحرز.

وأما إخراج السرقة فهو أن يكون خروجها منه بفعله، وهذا موجود فيما إذا رماه من داخله، أو جذبه من خارجه؛ لأنه قد صار مخرجاً لها بفعله ولو سقط القطع عنه، إلا أن يباشر حملها من حرزه لصار ذلك ذريعة إلى انتهاك الأموال بغير زاجر عنها ولا

مانع منها، وهذا فساد، وفيه انفصال، وعلى هذا الأصل يتفرع جميع ما نذكره.

فمن فروعه أن يشترك اثنان في نقب حرز ويدخله أحدهما فيأخذ السرقة بيده ولا يخرج من الحرز، ويأخذها الآخر منه ولا يدخل فيُنْظَر فإن كانت يد الداخل قد خرجت بالسرقة من الحرز قُطِعَ الداخل دون الخارج؛ لأنه المخرج من الحرز.

وعند أبي حنيفة: لا يقطع؛ لأنه لم يخرج معها من الحرز، وإن كان الخارج قد أدخل يده إلى الحرز، وأخذها منه قطع الخارج دون الداخل؛ لأنه هو المخرج لها من الحرز.

وعند أبي حنيفة: لا يقطع؛ لأنه لم يدخل إلى الحرز فيسقط القطع عن كل واحد منهما في الحالين.

وعندنا يجب القطع في الحالين على الداخل إذا أخرج يده، وعلى الخارج إذا أدخل يده.

فصل: إذا دخل الحرز بعد هتكه وفيه ماء جار فوضع السرقة على الماء فخرجت بجريان الماء قُطِع؛ لأن الماء يجري بطبع لا اختيار، ولو كان كان الماء راكداً فحركه حتى جرى وجرى بالسرقة قطع، ولو حركه غيره لم يقطع؛ لأنها إذا خرجت بحركته نسبت إلى فعله، وإذا خرجت بحركة غيره نسبت إلى فعل غيره، ولو انفجر الماء الراكد في الحرز من غير فعل أحد حتى جرى فخرجت به السرقة ففي قطعه وجهان:

أحدهما: يقطع؛ لأنه سبب خروجها.

والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأن خروجها بالانفجار الحادث من غير فعله.

فصل: ولو وضع السرقة في النقب فأطارتها الريح حتى خرجت فإن كانت الريح على هبوبها عند وضع السرقة قطع كالماء الجاري، وإن حدث هبوبها بعد وضعها ففي قطعه وجهان كانفجار الماء بعد ركوده، ومثله رمي الهدف إذا أصابه السهم بقوة الريح، فإن كانت موجودة عند إرسال السهم احتسب له بإصابته، وإن حدث بعد إرساله ففي الاحتساب به وجهان.

فصل: ولو وضع السرقة في الحرز على حمار فخرج بها الحمار فإن ساقه أو قاده قطع، وإن ساقه أو قاده غيره لم يُقْطَعْ، وإن خرج الحمار بنفسه من غير سوق، ولا قود ففي قطعه وجهان:

أحدهما: يقطع السارق، ولأن من عادة البهائم أن تسير إذا أثقلها الحمل، فصار خروجها عليه كوضعها في الماء الجاري.

والوجه الثاني: لا يقطع، لأن للحمار اختياراً يتصرف به إذا لم يقهر بخلاف الماء الجاري وذكره أبو حامد المروزي في جامعه.

ومثله: إذا فتح قفصاً عن طائر فطار عقيب فتحه، فإن نفره حتى طار ضَمِنَه، وإن لم ينفره حتى طار عقيب فتحه ففي ضمانه وجهان، وذكر أبو علي بن أبي هريرة في الحمار وجهاً ثالثاً: أنه إن سار عقيب حمله قُطِع، وإن سار بعد وقوفه لم يقطع كما لو وقف الطائر بعد فتح القفص ثم طار لم يضمن، ولهذا الوجه وجه.

فصل: ولو دفع السرقة في الحرز إلى صبي أو مجنون فخرج بها فإن كان عن أمره أو بإشارته قُطع، وإن لم يأمره ولم يشر إليه حتى خرج بها فقد اختلف أصحاب الشافعي في جناية الصبي والمجنون هل يجري عليها حكم العمد أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يجري عليها حكم العمد، فعلى هذا لا يقطع السارق كما لو دفعها إلى بالغ عاقل.

والقول الثاني: يكون خطأ لا يجري عليه حكم العمد فعلى هذا يكون كوضعها على الحمار فيكون في قطع السارق وجهان.

فصل: ولو دخل الحرز فأخذ جوهرة فابتلعها وخرج بها في جوفه ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لا يقطع؛ لأنه قد استهلكها في حرزها وصار كالطعام إذا أكله فيه.

والوجه الثاني: يقطع لبقاء عينها عند خروجه بها ووصوله إلى آخذها.

وذكر أبو الفياض وجهاً ثالثاً: أنها إن خرجت بدواء وعلاج لم يقطعْ وإن خرجت عفواً بغير علاج ولا دواء قُطعَ.

فصل: وإذا نقب سفل غرفة فيها حنطة فانثالت عليه حتى خرجت من حرزها فهذا على ضربين:

أحدهما: إن ينثال منها في دفعة واحدة ما يبلغ نصاباً فيقطع؛ لأنها خرجت من الحرز بفعله.

والضرب الثاني: إن ينثال شيئاً بعد شيء حتى تستكمل نصاباً في دفعات ففي قطعه وجهان:

أحدهما: لا يقطع؛ لأنه المتفرقة من السرقة لا ينبني بعضه على بعض.

والوجه الثاني: يقطع؛ لأن انثياله عن فعل واحد وكان مجموعاً عن سرقة واحداً

فلذلك قطع، وسواء أخذها أو تركها، وهكذا لو نزل زقاً فيه دهن أو عسل فجرى منه إلى خارج الحرز قطع إن أمكن أن يؤخذ منه بعد خروجه قيمة النصاب، وإن تمحق عند خروجه حتى لم يمكن أخذه ضمن ولم يقطع؛ لأنه قد صار كالمستهلك في الحرز.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا ووجب عليه القطع بإخراج السرقة فأعادها إلى حرزها لم يسقط عنه القطع ولا الضمان.

ويجيء على قول أبي حنيفة: أن يسقط عنه القطع والضمان، وعلى قول مالك أن يسقط عنه الضمان ولا يسقط القطع.

وقد مضى الكلام في الضمان في الوديعة إذا تعدى فيها ثم كف، وسيأتي الكلام مع أبي حنيفة في السرقة إذا وهبت له بعد وجوب القطع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَحَمَلُوه مَتَاعاً فَأَخْرَجُوهُ مَعاً يَبْلُغُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ دِينَارٍ قُطِعُوا وَإِنْ نَقَصَ شَيْئاً لَمْ يُقْطَعُوا».

قال الماوردي: وصورتها في ثلاثة اشتركوا في نقب حرز وحملوا بينهم ما سرقوه مشتركين في حمله، فإن بلغت قيمته ثلاثة نصب، وكانت حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا إجماعاً، سواء خف أو ثقل، وإن كانت قيمته نصاباً وحصة كل واحد منهم أقل من نصاب لم يقطعوا، سواء خف أو ثقل، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إن كان ثقيلاً لا يقدر أحدهم على حمله قطعوا، وإن كان خفيفاً يقدر أحدهم على حمله لم يقطعوا في إحدى الروايتين عنه كقولنا، وقطعوا في الرواية الثانية عنه كالثقل؛ استدلالاً مع عموم الكتاب والسنة بأمرين:

أحدهما: أن قطع السرقة معتبر بشرطين هتك الحرز، وسرقة النصاب، ثم ثبت أنهم لو اشتركوا في هتك الحرز جرى عل كل واحد منهم حكم المنفرد بهتكه، كذلك إذا اشتركوا في سرقة النصاب وجب أن يجري على كل واحد منهم حكم المنفرد بسرقته.

والثاني: أن الواحد لو سَرَقَ نصاباً مشتركاً بين جماعة قُطع، وإن سرق الجماعة من الواحد نصاباً لم يقطعوا وإن سرق كل واحد أقل من نصاب اعتباراً بالقدر المسروق في الموضعين؛ لأن سرقة الواحد من الجماعة كسرقة الجماعة من الواحد.

ودليلنا هو أن سرقة كل واحد لم يبلغ نصاباً فوجب أن لا يقطع كالمنفرد، ولأن موجب السرقة شيئان: غرم وقطع، ثم ثبت أن غرم كل واحد منهم معتبر بنفسه، فوجب أن يكون قطعه معتبراً بنفسه، ولأنه لما امتنع إذا سرق الواحد من ثلاثة أحراز نصاباً أن يقطع ولا يبنى بعض فعله على بعض كان امتناع قطع الثلاثة وإذا سرقوا من

حرز نصابا أولى، ولا يبنى فعل بعضهم على بعض؛ لأنه بأفعال نفسه أخص منه بأفعال غيره.

فأما الجواب عن استدلالهم بهتك الحرز فهو أن المقصود بهتكه الوصول إلى السرقة، وقد حصل هذا المقصود بالمشاركة كحصوله بالانفراد فاستويا، والمقصود بالسرقة تملك المال المسروق والاشتراك في النصاب فخالف للتفرد به فلذلك لم يقطعوا فأما الجواب عن السرقة من مال مشترك بين جماعة فهو أن سرقته منهم بلغت نصاباً فلذلك قطع، وإذا اشترك الجماعة لم تبلغ سرقة أحدهم نصاباً فلذلك لم يقطعوا.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَإِنْ أَخْرَجُوهُ مُتَفَرِّقاً فَمَنْ أَخْرَجَ مَا يُسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ قُطِعَ وَإِنْ لَمْ يُسَوِّ رُبْعَ دِينَارٍ لَمْ يُقْطَعْ».

قال الماوردي: وصورتها في ثلاثة اشتركوا في النقب وتفرقوا في الأخذ، فانفرد كل واحد منهم بأخذ شيء منه، فلا يخلو حالهم فيما أخذ كل واحد منهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأخذ كل واحد منهم أقل من نصاب فلا قطع عليه وفاقاً مع مالك لافتراقهم في الأخذ.

والقسم الثاني: أن يأخذ كل واحد منهم نصاباً فصاعداً فعليهم القطع جميعاً.

والقسم الثالث: أن يأخذ بعضهم نصاباً وبعضهم أقل من نصاب فمذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يقطع من بلغت سرقته نصاباً ولا يقطع من لم تبلغ سرقته نصاباً، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: أجمع ما أخذوه فإن بلغ ثلاثة نصب قطعتهم وإن كان فيهم من أخذ أقل من نصاب، وإن لم يبلغ ما أخذوه ثلاثة نصب لم أقطعهم وإن كان فيهم من أخذ نصاباً؛ احتجاجاً بأن اشتراكهم في النقب موجب بناء أفعال بعضهم على بعض، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن القطع تابع للضمان، فلما اختص كل واحد منهم بضمان ما تفرد بأخذه وجب أن يختص بقطع ما تفرد بأخذه.

والثاني: أن القطع عقوبة على أخذ النصاب فلم يجز أن يسقط عمن أخذ نصاباً مع وجود شرطه فيه، ويجب على من أخذ أقل من نصاب مع عدم شرطه فيه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَلَوْ نَقَّبُوا مَعاً ثُمَّ أَخْرَجَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُخْرِجْ بَعْضٌ قُطِعَ المُخْرِجُ خَاصَّةً».

قال الماوردي: وصورتها في ثلاثة اشتركوا في النقب وانفرد أحدهم بالأخذ، فالقطع واجب على من تفرد بالأخذ دون من شارك في النقب ولم يأخذ، سواء دخلوا الحرز أو لم يدخلوه، تقاسموا بالسرقة أو لم يقتسموا بها.

وقال أبو حنيفة: القطع واجب على جميعهم ليستوي فيه من أخذ ومن لم يأخذ إذا كانت السرقة لو فضت عليهم بلغت حصة كل واحد منهم نصاباً، ولو نقصت حصته عن النصاب لم يقطع واحد منهم، وكذلك القول في قطاع الطريق أن العقوبة تجب على من باشر وعلى من لم يباشر إذا كان ردأً احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن الحاضر معين على الأخذ بحراسته، فصار بالمعونة كالمباشر لأخذه.

والثاني: أنه لما اشترك في الغنيمة من باشر القتال ومن لم يقاتل؛ لأنه بالحضور كالمباشر وجب أن يشترك في القطع من باشر السرقة ومن لم يباشر؛ لأنه بالحضور كالمباشر ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] فلم يجز أن يجازي غير الآخذ بما يجازي به الآخذ، ولأن المعين على فعل المعصية لا يستوجب عقوبة فاعل المعصية، كالمعين على القتل لا يستوجب قصاص القاتل، والمعين على الزنا لا يستوجب حد الزاني، كذلك المعين على السرقة لا يستوجب قطع السارق، وهو انفصال عن احتجاجه الأول، ولأن قطع السرقة معتبر بشرطين: هتك الحرز، وإخراج السرقة، فلما كان لو شارك في إخراجها ولم يشارك في هتك حرزها لم يقطع، فأولى إذا شارك في هتك حرزها ولم يشارك في إخراجها أن لا يقطع؛ لأن إخراجها أخصّ بالقطع من هتك حرزها، ولأنه لو وقف خارج الحرز لم يقطع وإن كان عوناً؛ لأنه لم يخرجها كذلك لا يقطع وإن دخل؛ لأنه غير مخرج لها في الحالين.

وأما مال الغنيمة فلما كان فيها خمس يستحقه من لم يشهدها جاز أن يفرق على من شهدها وإن لم يباشر أخذها، وخالف قطع السرقة في سقوطه عمن لم يشهد فسقط عمن شهد إذا لم يباشر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ سَرَقَ سَارِقٌ ثَوْباً فَشَقَّهُ أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا فِي حِرْزِهَا ثُمَّ أَخْرَجَ مَا سَرَقَ فَإِنْ بَلَغَ رُبْعَ دِينَارٍ قُطِعَ وَإِلاَّ لَمْ يُقْطَعْ».

قال الماوردي: أما الثوب إذا شقه في الحرز ثم أخرجه فعليه أرش شقه، ثم ينظر في قيمته عند إخراجه فإن بلغت ربع دينار قطع وإن كانت أقل من ربع دينار وتبلغ مع أرش الشق ربع دينار لم يقطع؛ لأن أرش الشق مستهلك في الحرز فصار كالداخل إلى الحرز إذا أكل طعاماً فيه ضمنه ولم يقطع به.

وقال أبو حنيفة في الثوب إذا شقه: إن مالكه بالخيار بين تركه عليه وأخذ قيمته منه، وبين أخذه وأخذ أرشه كما قاله في الغاصب، فإن أخذه وأرشه قطع إذا بلغت قيمته مشقوقاً نصاباً كما قلنا، وإن تركه عليه وأخذ منه قيمته لم يقطع؛ لأنه بجعله مالكاً له عند شقه وقبل أخرجه فلم يقطع في ملكه، والكلام معه في أصلها قد مضى.

فصل: فأما الشاة إذا ذبحها في الحرز وأخرجها مذبوحة قيمتها ربع دينار قطع، وضمن أرش ذبحها.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع؛ لأنها قد صارت بعد الذبح طعاماً رطباً بناء على أصله في سقوط القطع في الطعام الرطب، وقد تقدم فيه الكلام.

ولو كانت قيمة الشاة قبل الذبح أقل من ربع دينار فزادت بالذبح حتى بلغت ربع دينار ثم أخرجها ففي قطعه وجهان محتملان:

أحدهما: يقطع؛ لأن الزيادة للمالك دون الذابح.

والوجه الثاني: لا يقطع لحدوثها بالذبح فلم يستقر للمالك عليها يد، وهكذا لو سرق لحماً فطبخه أو دقيقاً فخبزه، أو دبساً فعقده وأخرجه وقد بلغت قيمته بالصنعة نصاباً وكان قبل الصنعة أقل من نصاب كان قطعه على ما ذكرناه من الوجهين المحتملين.

فصل: ولو أخذ جلد ميتة من الحرز ودبغه فيه وأخرجه مدبوغاً وقيمته ربع دينار فقد اختلف قول الشافعي في بيع جلد الميتة بعد دباغته فمنع منه في القديم، وأسقط الغرم عن مستهلكه، فعلى هذا لا قطع عليه، كما لو أخرجه من الحرز قبل دباغته، وأجاز بيعه في الجديد، وأوجب غرم قيمته على مستهلكه، فعلى هذا لو دبغه مالكه قطع فيه وإن دبغه السارق بنفسه ففي قطعه ما قدمناه من الوجهين.

فصل: ولو كان السارق مجوسياً فذبح الشاة في حرزها وأخرجها ضمن قيمتها ولم يقطع؛ لأنها ميتة لا يستباح أكلها، فلو كان عليها صوف فإن صح ما حكاه إبراهيم البلدي عن المزني أن الشافعي رجع عن تنجيس شعر الميتة قطع فيه إذا بلغت قيمته ربع دينار، وإن لم يصح ما حكاه فلا قطع فيه؛ لأنه نجس لا قيمة له.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ مَا سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ ثُمَّ نَقَصَتِ القِيمَةُ فَصَارَتْ أَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ ثُمَّ زَادَتِ القِيمَةُ فَإِنَّمَا أَنْظُرُ إِلَى الحَالِ الَّتِي خَرَجَ بِهَا مِنَ الحِرْزِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، قيمة السرقة في القطع معتبرة بوقت إخراجها، فإن بلغت نصاباً ثم نقصت عن النصاب بعد إخراجها قُطِعَ، ولم يسقط عنه القطع

بنقصان القيمة، سواء نقصت قيمتها بنقصان عينها أو لنقصان سعرها.

وقال أبو حنيفة: إن كان لنقصان عينها قطع وإن كان لنقصان سعرها لم يقطع؛ استدلالاً بأن ما منع من وجوب القطع عند إخراجها منع من حدوثه بعد إخراجها كما لو ثبت بإقرار أو بينة أنها ملك لسارقها، ولأن نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين، وما لم يضمنه لم يقطع فيه كنقصانه قبل إخراجه، ولأن ما طرأ بعد وجوب الحد وقبل استيفائه يجري في سقوط الحد مجرى وجوده عند وجوبه كالقذف إذا زنا بعده المقذوف سقط به الحد عن القاذف كما لو زنا عند قذفه.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة: أنه نقصان حدث بعد وجوب القطع فوجب أن لا يسقط به القطع لنقصان العين.

فإن قيل: نقصان عينه مضمون فقطع فيه ونقصان سعره غير مضمون فلم يقطع فيه.

قيل: نقصان السعر مضمون مع التلف فأشبه نقصان عينه المضمونة بالتلف فاستويا ولأن القدر شرط في وجوب القطع فوجب أن يكون نقصانه بعد وجوب القطع غير مؤثر في إسقاطه قياساً على خراب الحرز؛ لأن قدر النصاب إذا اختلف في حال وجوب القطع وحال استيفائه وجب أن يكون الاعتبار بحال وجوبه دون استيفائه.

أصله: إذا كان ناقصاً عند الإخراج وزائداً بعد الإخراج، ولأن الحدود معتبرة بحال الوجوب دون الاستيفاء كالبكر إذا زنا فلم يحد حتى أحصن، والعبد إذا زنا فلم يحد حتى أعتق، كذلك السرقة.

وتحريره قياساً: أنه حد فوجب أن يعتبر فيه بحال وجوبه دون استيفائه كالزنا.

فأما الجواب عن قياسهم بأن ما منع من وجوب القطع عند إخراجها منع منه حدوثه بعد إخراجها فهو أنه منقض بخراب الحرز يمنع من وجوب القطع إذا كان خراباً عند إخراجها، ولا يمنع منه إذا حدث خرابه بعد إخراجها، ثم المعنى في الأصل إذا ثبت أنه مالك للسرقة هو أنه يستدل بذلك على ملكه لها عند إخراجها؛ فلذلك لم يقطع، وإذا حدث نقصها لم يستدل به على نقصها عند إخراجها فلذلك قطع.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن نقصان السعر لا يضمن فهو ما قدمناه من ضمانه مع تلف العين؛ لأنه يضمنها أكثر ما كانت قيمة من وقت السرقة إلى وقت التلف.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما يطرأ بعد الحرز كالموجود في الحرز فهو انتقاضه بخراب الحرز، ثم المعنى في زنا المقذوف بعد قذفه أنه دلّ حدوثه على انتفاء عفته وتقدم نظائره والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ وُهِبَتْ له لَمْ أَدرَأْ بِذَلِكَ عَنْهُ الحَدَّ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا ملك السارق السرقة بعد إخراجها من حرزها ووجوب القطع فيها إما بهبة أو ابتياع أو ميراث لم يسقط عنه القطع استدلالاً بأنه لما منع ملكه للسرقة عند إخراجها من وجوب القطع وجب أن يمنع حدوث ملكه بعد إخراجها من استيفاء القطع لئلا يصير مقطوعاً بملكه، ولا يجوز أن يقطع أحد في ملكه، ولأن ما طرأ عند استيفاء القطع بمثابة وجوده عند وجوب القطع كالجحود، وفسق الشهود، ولأن مطالبته الخصم شرط في وجوب القطع وقد زالت مطالبته بزوال ملكه فسقط شرط الوجوب.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة ما رواه الشافعي عن مالك عن الزهري عن صفوان بن عبد الله أن صفوان بن أمية قيل له: إنه من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى النبي ﷺ فأمر به أن تقطع يده فقال صفوان: يا رسول الله إني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال النبي ﷺ: «فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِينِي بِهِ»[1] فلم يسقط القطع عنه مع الصدقة بها عليه، فدل على أن ملك المسروق لا يمنع من وجوب القطع، فإن قيل: إنما قطعه لأن الصدقة لم تتم إلا بالقبض بعد القبول.

قيل: لو كان لهذا لبينه النبي ﷺ ولما قال: «هَلاَّ قَبلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ».

فإن قيل فهذا يدل على أنه لو ملكها قبل أن يأتيه به سقط عنه القطع ولا تقولون به فصار دليلاً عليكم.

قيل: معناه هلا سترت عليه قبل أن تأتيني به ولم تخبرني به، فإن ما لم يعلم به لم يجب عليه استيفاؤه.

وقد روى ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «تَعَافُوا عَنِ الحُدُودِ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»[2].

ومن القياس أن ما حدث في المسروق بعد وجوب القطع فيه لم يمنع من استيفائه لنقصه أو تلفه، ولأن الهبة توجب سقوط المطالبة بالمسروق فوجب أن لا يمنع من استيفاء ما وجب فيه من القطع قياساً على رده والإبراء منه، ولأنه قطع وجب

---

(١) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده (٢/ ٨٤) في الباب الثاني حد السرقة وغيره ـ سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ١١٣)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٣٣٠)، وأخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٥٣٨) كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان (٦) والحديث رقم (٤٣٧٦)، والنسائي في المجتبى من السنن (٨/ ٧٠) كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزاً وما لايكون (٥)، الحديث رقم (٤٨٨٥) (٤٨٨٦).

بالسرقة فلم يسقط بالهبة كالسرقة في الحرابة، ولأنه ملك حدث بعد وجوب الحد فوجب أن لا يسقط به الحد قياساً على ما لو زنا بأمة ثم ابتاعها أو بحرة ثم تزوجها.

فأما الجواب عن قياسه عليه ولو مكلها قبل إخراجها فهو أنه ملكها قبل وجوب القطع، فصار كما لو ملك الأمة قبل وجوب الحد.

وأما الجواب عن جمعه بين ما طرأ وتقدم فهو انتفاضة بخراب الحرز. ثم الفرق بينهما ما قدمناه، وأما الجواب عن سقوط المطالبة فهو أن أصحابنا قد اختلفوا فيها على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنها ليست بشرط في القطع فيسقط معه الاستدلال.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين أنها شرط في استيفاء القطع، فعلى هذا يسقط بها استيفاؤه مع وجوبه كالحقوق التي ليس لها مطالب بها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ سَرَقَ عَبْداً صَغِيراً لاَيَعْقِلُ أَوْ أَعْجَمِيّاً مِنْ حِرْزٍ قُطِعَ وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ لَمْ يُقْطَعْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وليس يخلو حال العبد إذا سُرِق من أن يكون في حرز أو في غير حرز، فإن كان في غير حرز فلا قطع على سارقه صغيراً كان أو كبيراً، وإن كان في حرز وحرزه إما أن يكون داراً مغلقة الباب أو مع سيده، فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون عاقلاً مميزاً، يفرق بين أمر سيده وغير سيده فلا قطع على سارقه، لأن هذا يكون مخادعاً ولا يكون مسروقاً.

والثاني: أن يكون صغيراً أو أعجمياً لا يعقل عقل المميز، ولا يفرق بين أمر سيده وغيره فالقطع على سارقه واجب، وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا قطع عليه؛ لأنه لما لم يقطع بسرقته إذا كان كبيراً لم يقطع بها إذا كان صغيراً كالحر، وهذا خطأ؛ لأنه حيوان مملوك لا تمييز له فوجب أن يقطع بسرقته كالبهيمة.

فصل: فأما الحر إذا سرق فلا قطع على سارقه.

وقال مالك: يقطع لعموم قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولأنه حيوان لا يميز فوجب أن يقطع سارقه كالعبد، ولأنه لما قطع بسرقة ماله كان أولى أن يقطع بسرقة نفسه.

ودليلنا حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «القطعُ فِي رُبعِ دِينَارٍ»[1] ومعناه ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، وليس الحر واحداً منهما فلم يقطع بسرقته، ولأنه حيوان لا يضمن باليد فلم يجب فيه القطع كالكبير، ولأنه ليس بمال فلم يقطع فيه كالخمر والخنزير، وبهذه الأدلة خصصنا عموم الآية، وقياسه على العبد منتقض بالكلب والخنزير، ثم المعنى في العبد أنه مال وليس الحر مالاً والله أعلم.

فصل: فإن سرق حراً صغيراً وعليه حلي وثياب فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون الحلي والثياب للصبي من ملابسه، ففي وجوب قطعه لأجل الحلي والثياب وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يقطع إذا تناوله من حرز الصبي، وحرز الصبي أن يكون في دار أو على بابها بحيث يرى، أو يكون مع حافظ؛ لأن ما يجب فيه القطع لا يسقط إذا اقترن بما لا يوجب القطع.

والوجه الثاني: لا قطع عليه؛ لأن يد الصبي عليه وهو حرز له فصار سارقاً للحرز والمحرز فإن أخذه من الصبي مستخفياً قطع لأخذه من حرزه، وإن أخذه مجاهراً، فإن كان للصبي تمييز ينكر به أخذ ذلك منه لم يقطع؛ لأنه يصير كالغاصب، وإن لم يكن له تمييز ينكر به أخذه منه قطع.

والضرب الثاني: أن يكون الحلي والثياب لغير الصبي ومن غير ملابسه، فلا يخلو أن يأخذ من حرز أو من غير حرز، وحرزه هو حرز الحلي والثياب لا حرز الصبي فإن أخذه من حرزه قطع وجهاً واحداً؛ لأن يد الصبي عليه، وليست يد مالك ولا حافظ وإن أخذه من غير حرز لم يقطع وجهاً واحداً؛ لما عللنا من أنه لا يد عليه لمالك ولا ولا في حرز لمالك، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ سَرَقَ مُصْحَفاً أَوْ سَيْفاً مِمَّا يَحِلُّ ثَمَنُهُ قُطِعَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا سرق مصحف القرآن أو كتب الفقه أو الشعر والنحو واللغة وجميع الكتب قطع فيها إذا بلغت قيمتها نصاباً.

وقال أبو حنيفة: لا قطع في المصحف، ولا في جميع الكتب المكتوبة أو غير المكتوبة في العلوم الدينية وغير الدينية وإن كانت محلاة بفضة أو ذهب إلا أن يكون ورقاً بياضاً لا كتابة فيه أو جلداً مفرداً على غير كتاب فيقطع فيه استدلالاً بثلاثة أشياء:

---

(١) تقدم.

أحدها: أن المقصود من الكتب قراءة ما فيها، والورق والجلد تبع للمقصود وليس ما فيها من المكتوب مالاً فسقط القطع فيه وفي تبعه من الورق والجلد، وإن كان مالاً؛ لأن التبع ملحق بالمتبوع.

والثاني: وهو خاص في المصحف ليكون غيره من الكتب ملحقاً به: أن المصحف مشترك يختص به صاحبه لما عليه من إعارته لمن التمس أن يقرأ فيه وأن يتعلم منه القرآن لقول النبي ﷺ: «تَعَلَّمُوا القُرْآنَ وعَلِّمُوه النَّاسَ»[1] وهو من أقوى الشبه في سقوط القطع فيه كمَالِ بيت المال.

والثالث: أن بيعه مختلف فيه؛ لأنه ابن عمر يكره بيع المصاحف، وكذلك شريح القاضي وما اختلف في بيعه لم يقطع في سرقته كالكلب [والخمر] والخنزير مع الذمي.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة أنه نوع مال فجاز القطع فيه كسائر الأموال، فإن منعوا أن يكون مالاً احتج عليهم بجواز بيعه وإباحة ثمنه، وضمانه باليد، وغرم قيمته بالإتلاف، واختصاصه بسوق يباع فيها كما يختص كل نوع من الأموال بسوق، ولأنه لما قطع في ورق المصحف إذا لم يكن مكتوباً كان القطع فيه بعد كتابته أولى؛ لأن ثمنه أزيد والرغبة فيه أكثر فلا يجوز أن يقطع فيه قبل الزيادة، ويسقط القطع مع الزيادة، وهذا ألزم لأبي حنيفة؛ لأنه لا يقطع في الخشب والعاج قبل العمل فيه، ويقطع فيه بعد عمله وإحداث صنعة فيه، ولأن القطع يجب في الأموال المرغوب فيها ليزجر عن سرقتها فتحفظ على مالكها، وقد تكون الرغبة في المصاحف والكتب أكثر فكانت بوجوب القطع أحق، فأما قوله: إن المقصود منها القراءة التي لا قطع فيها، فالجواب عنه أن القراءة هي المنفعة كما أن منفعة الثياب لباسها، ومنفعة الدواب ركوبها، والقطع يجب في الأعيان دون المنافع وأما قوله: إنه مشترك تلزم إعارته فدعوى غير مسلمة؛ لأنه ملك خاص لا تلزم إعارته ولا تعليم القرآن منه إلا قدر ما يلزم الصلاة من الفاتحة عندنا وآية من جميع القرآن عندهم، لا يتعين الفرض فيها على أحد بعينه، ولا من مصحف بعينه؛ لأن الفرض متعين على المتعلم وليس بمتعين على

(١) ذكره الهيثمي مجمع الزوائد (٤/٢٢٦) عن ابن مسعود مرفوعاً بزيادة «وتعلموا العلم وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة لا يجدان من يخبرها» ثم قال: رواه أبو يعلى، والبزار وفي إسناده من لم أعرفه. ثم ذكر طريقاً آخر عن أبي بكرة بلفظ «تعلموا القران وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض، وعلموها الناس أوشك أن يأتي على الناس زمان يختصم الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بينهما» ثم قال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن عقبة السدوسي وثقة ابن حبان وضعفه أبو حاتم وسعد بن أبي كعب لم أجد من ترجمة وبقية رجاله ثقات.

المعلم، ولو تعين لكان تلقينه من لفظ القارىء كافياً، وعن المصحف مغنياً، وخالف مال بيت المال المشترك بين كافة المسلمين المُعَد لمصالحهم، والخير محمول على الاستحباب والندب.

وأما الاختلاف في جواز بيعه فلا يمنع من وجوب القطع فيه عند من يرى جواز بيعه كجلود الميتة إذا دبغت، وكالعاج عندهم إذا حدثت فيه صنعة.

فصل: فأما إذا سرق أستار الكعبة وهي مخيطة عليها محفوظة بها قطع بها، نقله الحارث بن سريج النقال عن الشافعي في القديم، وليس له في الجديد ما يخالفه، وكذلك آلة المساجد المحرزة فيها إما بأبوابها أو بقوامها أو بكثرة الغاشية والمصلين فيها يقطع فيها إذا كانت معدة للزينة كالستور والقبل، أو للأحراز كالصناديق والأبواب، فأما إن كانت معدة لانتفاع المصلين بها كالحصر والبواري والقناديل ففي قطع سارقها وجهان:

أحدهما: وهو قول البغداديين أنه لا يقطع لاشتراك الكافة فيها فأشبه مال بيت المال.

والوجه الثاني: وهو قول البصريين: أنه يقطع كأستار الكعبة وما أعد للزينة.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع في شيء من ذلك كله، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة لأمرين:

أحدهما: لاشتراك الكافة فيها كأموال بيت المال.

والثاني: أنه لا يتعين فيه خصم مطالب.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنّة ما رواه الحسن البصري: أن أول من صلب في الإسلام رجل من بني عامر بن لؤي سرق كسوة الكعبة فصلبه النبي ﷺ وهذا يحتمل أن يكون قد صلبه؛ لأنه جعله ممن سعى في الأرض فساداً.

وروى ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قطع سارقاً سرق من أستار الكعبة وأن عثمان بن عفان رضي الله عنه قطع سارقاً سرق قطيفة من منبر رسول الله ﷺ وليس يعرف لهما مخالف فكان إجماعاً.

ولأنه مال يضمن باليد ويغرم بالإتلاف فجاز أن يجب فيه القطع كسائر الأموال، ولأن القطع حق لله تعالى، فإذا وجب في حقوق الآدميين فأولى أن يجب في حقوق الله تعالى؛ لأن تحريمها أغلظ وتملكها محرم.

فأما استدلالهم بمال بيت المال فقد تقدم الجواب عنه، وأما استدلالهم بالخصم فيه فهو حق لكافة المسلمين والإمام ينوب عنهم فيه.

فصل: وإذا سرق ما يتخذ للمعاصي كصليب أو صنم، أو طنبور، أو مزمار فإن كان لو فصل ما صلح لغير ما اتخذ له من المعصية فلا قطع فيه، لأنه لا يقر على مالكه، ولا يقوم على متلفه كالخمر والخنزير، وإن كان لو فصل صلح لغير المعصية أو كان من فضة أو ذهب ففي قطع سارقه ثلاثة أوجه حكاها ابن أبي هريرة:

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه يقطع، سواء أخرجه من حرز مفصلاً أو غير مفصل؛ لأنه مال يقر على مالكه ويقوّم على متلفه.

والوجه الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه لا يقطع فيه، سواء أخرج مفصلاً أو غير مفصل؛ لأن له شبهةً في هتك حرز لإزالة معصيته لنهي رسول الله ﷺ عن الملاهي، وروي عنه أنه قال: «تُمْسَخُ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِي» قيل له: ولم ذاك يا رسول الله فقال: «لِشُرْبِهِمْ الْخَمْرَ وَضَرْبِهِمْ بِالكُوبَةِ وَالمَعَازِفِ» وتأول ابن عباس وابن مسعود ومجاهد قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [لقمان: ٦] إنها الملاهي.

والوجه الثالث: وهو اختيار ابن أبي هريرة أنه إن أخرجه مفصلاً قطع، وإن أخرجه غير مفصل لم يقطع لزوال المعصية عما فصل وبقائها فيما لم يفصل.

فأما أواني الذهب والفضة ففيها القطع وجهاً واحداً وإن كانت محرمة الاستعمال، وسواء كان فيها صور ذوات الأرواح أو لم يكن؛ لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية، وإن كان استعمالها معصية.

فصل: وإذا سرق وقفاً مسبلاً من حرز لم يخل حاله من أن يكون عاماً أو خاصاً، فإن كان عاماً في وجوه الخيرات وعموم المصالح فلا قطع على سارقه؛ لأنه في حكم مال بيت المال، الذي يعم مصالح المسلمين وهو أحدهم، ولو كان السارق ذمياً لم يقطع، لأنه تبع للمسلمين، فإن كان خاصاً على قوم بأعيانهم فإن كان السارق واحدا من أهله لم يقطع، لأن له فيه شركاً وإن لم يكن من أهله ففي قطعه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي: أنه يقطع، سواء قيل إن رقبة الوقف مملوكة أو غير مملوكة كما يقطع في أستار الكعبة وآلة المساجد.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة أنه لا يقطع، سواء قيل إن رقبة الوقف مملوكة أو غير مملوكة؛ لأن تحريم بيعه قوة لملكه، وخالف آلة المسجد وأستار الكعبة التي هي من حقوق الله تعالى المغلظة والوقف من حقوق الآدميين المحرمة فلهذا الفرق ما افترقا، وإن كان ابن أبي هريرة مسوياً بينهما.

والوجه الثالث: أن يقطع فيه إن قيل: إنه مملوك الرقبة ولا يقطع إن قيل إنها لا تملك؛ لأنه ما لا يملك في حكم المباح، وإن لم يستبح، فأما نماء الوقف كالثمار

والنتاج فيقطع فيه وجهاً واحداً كسائر الأموال؛ لأنه على حكمها في جواز البيع والتصرف.

فصل: وإذا سرق إناءً فيه طعام أو شراب قطع فيها.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيها حتى قال: «لو هتك حرزاً وسرق منه كوز ذهب وصب فيه ماء وخرج به من حرزه لم يقطع بناءً على أصله في أن الطعام والشراب لا قطع فيهما، وإن ضم ما يجب فيه القطع إلى ما لا يجب فيه القطع سقط القطع كالمال المشترك بين السارق وغيره، وكالصبي إذا سرق وعليه حلي لا يقطع فيه؛ لأنه لا يقطع في الصبي لو انفرد.

ودليلنا هو أن سقوط القطع عن أحد المسروقين لا يوجب سقوطه عن الآخر قياساً على انفرادهما، ولأن ما لا يسقط فيه القطع بانفراده لا يسقط بضمه إلى غيره كالعاج إذا كان معيناً بالفضة والذهب، فأما سقوط القطع في المال المشترك فلأن له فيه حقاً، وأما الحلي على الصبي فسقوط القطع فيه لبقاء يد مالكه عليه، وإن أخذه من يده فعلى ما مضى.

فصل: وإذا سرق إناءً فيه خمر لم يقطع في الخمر، وفي قطعه في الإناء وجهان:

أحدهما: يقطع للتعليل الذي قدمناه من أن سقوط القطع عن أحد المسروقين لا يوجب سقوطه عن الآخر.

والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأن الخمر يلزم إراقته ولا يجوز أن يقر في إنائه، فصار ذلك شبهة في إخراجه من حرزه، ولو كان فيه بدل الخمر ماء نجس أو بول قطع فيه، وإن لم يقطع في الماء النجس وفي البول؛ لأن استيفاء البول والماء النجس يجوز، واستبقاء الخمر لا يجوز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَعَارَ رَجُلاً بَيْتاً فَكَانَ يُغْلِقُهُ دُونَهُ فَسَرَقَ مِنْهُ رَبُّ البَيْتِ قُطِعَ».

قال الماوردي: إذا أعاره بيتاً فأحرز المستعير فيه متاعاً وتفرد بغلقه فنقب المعير البيت وسرق من المتاع قطع على ما سنذكره من الأقسام.

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه بحال احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن له الرجوع في عاريته وهذا نوع منه.

والثاني: أن له هدم البيت ونقبه، فصال المال في غير حرز منه.

ودليلنا: هو أنه قد ملك منافع الحرز بحق فلم يكن ملك الرقبة مانعاً من وجوب القطع كالإجارة، ولأنه لما حرم عليه هتك الحرز كتحريمه على غيره اقتضى أن يجب

عليه القطع كوجوبه على غيره، وليس له الرجوع بهتك الحرز بأن يرجع به قولاً فصار الحرز معه باقياً فبطل استدلاله.

فصل: فإذا ثبت بما ذكرنا فلا يخلو حال المعير عند هتك الحرز من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد تقدم منه الرجوع في العارية قولاً فمنع المستعير من رده مع المكنة، فلا قطع على المعير إذا نقب عليه؛ لأن المستعير متصرف فيه بغير حق فصار كالغاصب.

والقسم الثاني: أن لا يقدم الرجوع فيه ولا يرد بهتكه الرجوع فيه، فهذا يقطع إذا سرق منه، وفيه يتعين خلاف أبي حنيفة.

والقسم الثالث: أن لا يقدم الرجوع قولاً وينوي بهتكه الرجوع فيه، ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا يقطع؛ لأنها شبهة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يقطع؛ لأنه لا يملك الرجوع إلا بالقول فكان ما عداه عدواناً منه.

فصل: وإذا استأجر بيتاً فنقب المؤجر عليه وسرق منه قطع، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقطع، لأن وجوب القطع معتبر بهتك حرز وسرقة مال، فلما كانت الشركة في المال تمنع من وجوب القطع وجب أن يكون ملك الحرز مانعاً من وجوب القطع، وهذا خطأ؛ لأنه قد ملك منافع الحرز بالإجارة كما ملكها بالشراء، فاقتضى أن ينتفي الشبهة في هتكه، وأن يجب القطع في سرقته، ولأنه يملك من دخول المسجد ما لا يملكه من دخول داره إذا أجرها، ثم ثبت أنه لو سرق من بعض أهل المسجد قطع، فإذا سرق مما أجر فأولى أن يقطع.

فصل: وإذا غصب بيتاً وأحرز فيه متاعاً فسرق منه لم يقطع، سواء سرق منه مالك الحرز أو غيره؛ لأنه ممنوع من إحراز ماله في الغصب فصار كغير المحرز فلم يجب فيه قطع، وكذلك لو ارتهن داراً فأحرز فيها متاعاً لم يقطع سارقه، سواء سرقه الراهن أو غيره؛ لأن منافع الرهن للراهن دون المرتهن فصار كالغاصب.

فصل: وإذا سرق ثياباً من حمام فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون صاحب الثياب خلعها وألقاها في الحمام ولم يودعها حافظاً فلا قطع على سارقها؛ لأنها في غير حرز ويضمنها.

والضرب الثاني: أن يودعها عند الحمامي أو عند غيره من المستحفظين، فإن غفل عن حفظها حتى سرقت فالضمان على من فرط في الحفظ، ولا قطع على

السارق، وإن لم يغفل عن الحفظ ولا فرط فيه فلا ضمان على من يحفظها، ويقطع سارقها.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع احتجاجاً بأن الدخول إلى الحمام مأذون فيه فلم يكن حرزاً، وهذا خطأ؛ لأن الأحراز معتبرة بالعرف والعرف جار بأن الحمام حرز لثياب داخلية، وليس الإذن في دخوله بمانع من أن يكون حرزاً، فإن المسجد أعم دخولاً وأكثر غاشية وهو حرز لمن نام فيه ووضع ثوبه تحت رأسه، فإن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان وقد نام في المسجد ووضعه تحت رأسه.

فإن قيل: الإذن في دخول الحمام موقوف على صاحبه فجرى مجرى البيوت إذا أذن ربها بالدخول إليها لم يكن حرزاً لمن دخلها والمساجد لا يقف الإذن فيها على أحد بعينه فجرى مجرى الطرقات التي تكون حرزاً للأمتعة التي فيها مع أربابها.

قيل: صحة هذا الفرق يوجب عكس الحكم في أن يكون الحمام حرزاً والمسجد غير حرز؛ لأن دخول المسجد حق لداخله، ودخول الحمام حق لصاحبه؛ لأنه يدخل إلى المسجد بغير إذن ولا يدخل إلى الحمام إلا بإذن، وعكس الحكم مدفوع فصار الفرق مطرحاً، فإذا ثبت استواء المسجد والحمام في الحرز على الوجه الذي بيناه كان القطع في السرقة من المسجد معتبراً بأخذه من تحت صاحبه إن كان نائماً، فإن لم يكن تحته فليس بمحرز إلا أن يكون مستيقظاً فيكون حرزاً لما بين يديه وما يمتد إليه بصره مما قاربه، ولا يعتبر خروجه من المسجد في وجوب القطع.

فأما الحمام فهل يعتبر في قطع السارق منه خروجه من الحمام أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يعتبر كالمسجد، ويقطع إذا أخذ الثياب من موضعها.

والوجه الثاني: أن يعتبر فيه خروجه من الحمام ولا قطع عليه ما لم يخرج منه، لأنه حرز خاص والمسجد عام.

فصل: فأما الضيف إذا سرق من دار من أضافه فإن سرق من الموضع الذي أضافه فيه لم يقطع، وإن سرق من غيره من البيوت المغلقة عليه قطع.

وقال أبوحنيفة: لا يقطع بحال لارتفاع الحرز مع الإذن بالدخول ودليلنا: ما أخبر به أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً أقطع نزل على أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكان يصلي الليل فقال أبو بكر: ما ليلك بليل سارق من قطعك؟ قال يعلى بن أمية ظالماً، فقال أبو بكر: لأكتبن وأتوعده فبينا هم كذلك إذ فقدوا حلياً لأسماء بنت عميس فجعل يقول: اللهم أظهر على صاحبه، قال فوجد عند صائغ فألجىء حتى

ألجىء إلى الأقطع فقال أبو بكر: لغرته بالله أشد على مما صنع اقطعوه، فقطعه[1]، وهو ضعيف ولأن البيوت المغلقة حرز لما فيها لو كانت إلى الطريق فكان أولى أن تكون حرزاً إذا كانت إلى الدار.

فصل: وإذا كان على رجل دين وله متاع في حرز فنقب صاحب الدين على الحرز وسرق منه متاع الغريم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمطله صاحب الدين بدينه ويمنع من دفعه فينظر فيما أخذ صاحب الدين من الحرز فإن كان يقدر دينه فلا قطع عليه؛ لأنه يستحق التوصل إلى أخذه منه، وإن أخذ أكثر من دينه فإن كان أكثر منه قيمة؛ لأنه من غير جنسه لم يقطع، وإن كان أكثر منه قدراً لأنه من جنسه ففي قطعه وجهان:

أحدهما: لا يقطع وهو قياس قول أبي إسحاق المروزي للشبهة.

والوجه الثاني: يقطع وهو قياس قول أبي علي بن أبي هريرة لتميز الحق من الباطل.

والضرب الثاني: أن لا يمطل صاحب الدين بدينه ويقدر على أخذه بالمطالبة ففي قطعه بما أخذه عن دينه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي إسحاق: لا يقطع لأجل الشبهة.

والوجه الثاني: وهو قياس أبي علي بن أبي هريرة: يقطع لوصوله إلى حقه من غريمه. والله أعلم.

فصل: وإذا أودع رجل وديعة فأحرزها المودع في حرزه الذي يملكه كان حرزاً لماله وللوديعة؛ لأنه صار بالائتمان عليها نائباً عن صاحبها في إحرازها، فإن سرقت قطع سارقها، ولو نقب رب الوديعة عليها فأخذها وسرق معها غيرها من حرزها، فإن كان ممنوعاً من وديعته لم يقطع؛ لأنه مستحق لهتك حرزها، وإن كان غير ممنوع منها ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي إسحاق المروزي: لا يقطع؛ لأن اقترانها بوديعته شبهة له.

والوجه الثاني: وهو قياس قول أبي علي بن أبي هريرة: يقطع؛ لأنه متعد بهتك الحرز وأخذ لما لا يستحق.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٨٤).

فصل: ولو غصب رجل مالاً أو سرقه وأحرزه في حرز لنفسه فسرق منه ففي قطع سارقه وجهان:

أحدهما: يقطع بعد قطع السارق الأول؛ لأنه سرق مالاً من حرز مثله.

والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأنه في غير حرز مستحق فصار كغير المحرز.

وقال أبو حنيفة: يقطع إن سرق من الغاصب ولا يقطع إن سرق من السارق، والحكم فيهما سواء عندنا، ويكون الخصم في قطع هذا السارق هو المالك دون الغاصب والسارق، هذا قول أصحابنا، وعندي أن على كل واحد من المالك والغاصب والسارق خصم فيه؛ أما المالك فلأجل ملكه، وأما الغصب والسارق فلأجل ضمانه.

وقال أبو حنيفة: الخصم في السرقة المالك، وفي الغصب الغاصب، وليس للفرق بينهما وجه إلا على أصله أن السارق لا يغرم السرقة إذا قطع وهو بناء خلاف على خلاف والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «ويُقْطَع العَبْدُ آبِقاً وَغَيْرَ آبِقٍ».

قال الماوردي: وإما إذا كان العبد غير آبق فقطعه إذا سرق واجب، فأما إذا كان آبقاً فسرق في إباقه فقد اختلف في وجوب قطعه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: يقطع، سواء طولب في إباقه أو بعد مقدمه.

والثاني: وهو مذهب مالك: لا يقطع، سواء طولب في إباقه أو بعد مقدمه؛ لأنه في الإباق مضطر، ولا قطع على مضطر.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: يقطع إن طولب بعد مقدمه ولا يقطع إن طولب في إباقه؛ لأن قطعه قضاء على سيده وهو لا يرى القضاء على الغائب.

والدليل على وجوب قطعه في الحالين عموم الآية، ولم يفصل بين حر وعبد.

وروى نافع أن عبداً لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق، فبعث به إلى سعيد بن العاص وكان أمير المدينة ليقطعه، فقال سعيد: كيف أقطع آبقاً، فقال عبد الله بن عمر: في أي آية من كتاب الله وجدت هذا؟ وأمر ابن عمر فقطعت يده، ولأنه حد يقام على غير الآبق فوجب أن يقام على الآبق كحد الزنا، ولأن الإباق معصية إن لم يزده تغليظاً لم يتغلظ عنه حداً، فأما الاضطرار فلو كان علة لفرق بين المضطر وغيره ولفرق بين ما تدعو الضرورة إليه ولا تدعو.

أما قوله إنه قضاء على السيد، فليس صحيح؛ لأن السيد لو أقر به لم يلزمه، ولوأقر به العبد لزم، فعلم أنه قضاء على العبد دون السيد.

فصـل: [حكم السرقة في المجاعة والقحط]

وإذا سرق السارق في عام المجاعة والقحط فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون لغلاء السعر مع وجود الأقوات، فالقطع واجب على السارق، ولا تكون زيادة الأسعار مبيحة للسرقة ولا مسقطة للقطع.

والضرب الثاني: أن يكون لتعذر الأقوات وعدمها، فإن سرق ما ليس بقوت قطع، وإن سرق قوتاً لا يقدر على مثله لم يقطع، وكانت الضرورة شبهة في سقوط القطع كما كانت شبهة في استباحة الأخذ، روي عن ابن عمر أنه قال: «لا قطع في عام المجاعة ولا قطع في عام سنة».

روي عن مروان بن الحكم أنه أتى سارق سرق في عام المجاعة فلم يقطعه، وقال: أراه مضطراً، فلم ينكر ذلك منه أحد من الصحابة وعلماء العصر.

[حكم نباش القبور]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقْطَعُ النَّبَّاشُ إِذَا أَخْرَجَ الكَفَنَ مِنْ جَمِيعِ القَبْرِ لأَنَّ هَذَا حِرْزُ مِثْلِهِ».

قال الماوردي: النباش هو الذي ينبش القبور ويسرق أكفان موتاها، اختلف أهل العلم في قطعه فذهب الشافعي إلى وجوب قطعه.

وبه قال من الصحابة رضي الله عنهم ابن الزبير وعائشة.

ومن التابعين عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري.

ومن الفقهاء إبراهيم النخعي، وحماد بن أبي سليمان، وربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، ومالك بن أنس، وأبو يوسف، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لايقطع.

وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس؛ استدلالاً برواية الزهري أن نباشاً رفع إلى مروان بن الحكم فعزره ولم يقطعه، وفي المدينة بقية الصحابة وعلماء التابعين فلم ينكره أحد منهم، ولأن أطراف الميت أغلظ حرمة من كفنه، فلما سقط ضمان أطرافه فأولى أن يسقط القطع في أكفانه، ولأنه لو سرق من القبر غير الكفن لم يقطع، فكذلك إذا سرق الكفن؛ لأن ما كان حرزاً لشيء كان حرزاً لأمثاله، وليس القبر حرز لمثل الكفن، فكذلك لا يكون حرزاً للكفن، ولأن الكفن معرض للبلى والتلف فخرج عن حكم المحفوظ المتسبقي فسقط عنه القطع المختص بما يحفظ

ويستبقى، ولأن الكفن لا مالك له وما لا مالك له لا قطع فيه لعدم المطالب به كمال بيت المال، ولأنه لو كفن بأكثر من العادة لم يقطع في الزيادة كذلك فيما جرت به العادة، ولأن قبر الميت يشتمل على كفنه وطيبه ثم لم يقطع في طيبه فكذلك في كفنه.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فوجب أن يكون على عمومه في النَّبَّاش وغيره.

فإن قيل: النباش ليس بسارق لاختصاصه باسم النَّبَّاش دون السارق.

قيل: عنه جوابان:

أحدهما: أن السارق هو المستسر بأخذ الشيء من حرزه كما قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨] وهذا موجود في النباش فوجب أن يكون سارقاً.

والثاني: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سارق موتانا كسارق أحيائنا، وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال: يقطع سارق أحيائنا وسارق موتانا، فسمياه سارقاً وقولهما حجة في اللغة، وقال تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتاً أَحْيَاءً وَأَمْوَاتاً﴾ [المرسلات: ٢٥] أي نجمعهم أحياءً على ظهرها ونضمهم أمواتاً في بطنها، فجعل بطنها حرزاً للميت كما جعل ظهرها حرزاً للحي فاستويا في الحكم.

وروى البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه أمر بقطع المختفي[1]، قال الأصمعي، وأهل الحجاز: يسمون النباش المختفي وفيه تأويلان:

أحدهما: لاختفائه بأخذ الكفن.

والثاني: لإظهاره الميت في أخذ كفنه، وقد يسمى المظهر المختفي، وهو من أسماء الأضداد، وروي أن عبد الله بن الزبير قطع نباشاً بعرفات وهو مجمع الحجيج، ولا يخفي ما يجري فيه على علماء العصرل فما أنكره منهم منكر.

ومن القياس: أنها عورة يجب سترها فجاز أن يجب القطع في سرقة ما سترها كالحي.

ولأنه حكم يتعلق بسرقة مال الحي فجاز أن يتعلق بسرقة كفن الميت كالضمان.

ولأن قطع السرقة موضوع لحفظ ما وجب استبقاؤه على أربابه حتى ينزجر الناس عن أخذه فكان كفن الميت بالقطع أحق لأمرين:

أحدهما: أنه لا يقدر على حفظه على نفسه.

---

(١) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير عن البراء بن عازب مرفوعاً بالمعنى ويلفظ آخر «من نبش قطعناه»، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٦٧) بلفظ «لا قطع على المختفي».

والثاني: أنه لا يقدر على مثله عند أخذه.

فأما الجواب عن حديث مروان أنه عزر النباش فلم يقطعه فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه مذهب له وقد عارضه فعل من قوله أحج وفعله أوكد، وهو ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز.

والثاني: أنه يجوز أن يكون سقوط القطع لنقصان قيمته عن مقدار القطع.

والثالث: أنه يجوز أن يكون النباش لم يخرج الكفن من القبر، والقطع لا يجب إلا بعد إخراجه من القبر؛ لأن جميع القبر حرز له.

وأما الجواب عن استدلالهم بسقوط الضمان في أطرافه فكذلك في أكفانه فمن وجهين:

أحدهما: انتقاضه بالمرتد يسقط ضمان أطرافه ولا يسقط في ماله.

والثاني: أنه لما افترقت أطرافه وأكفانه في الضمان وضمن أكفانه ولم يضمن قطع أطرافه كان القطع تبعاً لضمانها في الوجوب كما كان القود في الأعضاء تبعاً لضمانها في السقوط.

وأما الجواب عن قولهم: بأن القبر ليس بحرز لغير الكفن فلم يكن حرزاً للكفن فمن وجهين:

أحدهما: أنه لو كان القبر في حرز ودفن فيه مع الميت مال قطع في المال عندهم ولم يقطع في الكفن وإن كان في هذا الجواب ضعف؛ لأن عندهم لسقوط القطع في الكفن ثلاث علل:

أحدها: أن القبر ليس بحرز.

والثانية: أنه موضوع للبلى.

والثالثة: أنه لا مالك له، فإن كملت سقط القطع بجميعها، وإن تفرقت سقط القطع بما وجد منها.

والجواب الثاني: أن الحرز معتبر بالعادة التي لا يقترن بها تفريط، والعادة في الأكفان إحرازها في القبور ولا ينسب فاعلها إلى تفريط فصار إحرازاً، وليس إذا كان حرزاً لها صار حرزاً لغيرها؛ لأن الإحراز تختلف بحسب اختلاف المحرزات.

فإن قيل: هذا الجواب في اعتبار العادة لا يمنع من سقوط القطع كبذر الزرع قد جرت العادة في إحراز ببذره فيها ولا ينسب فاعله إلى تفريط، ولو سرقه سارق لم يقطع، فكذلك الكفن.

فالجواب عنه أن أصحابنا اختلفوا فيه هل يجب القطع على سارقه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يجب القطع فيه إذا بلغت قيمته نصاباً اعتباراً بالعادة في إحراز مثله، فعلى هذا يسقط الاعتراض به.

والوجه الثاني: لا يجب فيه القطع، والفرق بينه وبين الكفن أن الكفن يؤخذ دفعة واحدة من حرزه وقد كملت قيمته نصاباً فلذلك قطع فيه، وليس كذلك هذا البذر؛ لأنه يأخذه من الأرض حبة بعد حبة وكل حبة منها تحرز في موضعها لا في موضع غيرها، وإذا افترقت السرقة لم يضم بعضها إلى بعض فافترقا.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الكفن معرض للبلى والتلف فمن وجهين:

أحدهما: أن الاعتبار بحاله عند أخذه، ولا اعتبار بما تقدم أو تأخر كالبهيمة المريضة إذا شارفت الموت .

والثاني: أن تعريضه للبلى لا يمنع وجوب القطع فيه كدفن الثياب في الأرض، وعلى أن ثياب الحي معرضة للبلى باللباس ولا يوجب سقوط القطع فيها كذلك الأكفان.

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا مالك للكفن فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ملك للميت خاصة لاختصاصه به وليس يمتنع أن يكون مالكاً له في حياته وباقياً على ملكه بعد موته كالدين يكون ثابتاً في ذمته في حياته وفي حكم الثابت في ذمته بعد موته، فعلى هذا لو أن الميت أكله السبع وبقي كفنه ففيه وجهان:

أحدهما: يكون لورثته على فرائض الله.

والثاني: يكون لبيت مال المسلمين، وعلى هذا في الخصم المستحق للمطالبة بقطع سارقه وجهان:

أحدهما: الورثة إن جعلناه موروثاً.

والثاني: الإمام إن جعلناه لبيت المال، فهذا حكم الوجه الأول.

والوجه الثاني: أن الكفن ملك للورثة وقد استحق الميت منافعه كالتركة إذا كان عليها دين ملكها الورثة واستحق الميت عليهم قضاء دينه، فعلى هذا إن أكله السبع عاد الكفن إلى الورثة وجهاً واحداً وهم الخصوم في قطع السارق.

والوجه الثالث: أنه لا مالك للكفن، ولأن الميت لا يملك والوارث لا حق له

فيه، وليس يمتنع أن يقطع فيما لا مالك له كما يقطع في أستار الكعبة وآلات المساجد، ويخالف مال بيت المال؛ لأنه لم يتعين في حق إنسان بعينه، والكفن يتعين في حق صاحبه، ويعود إلى بيت المال إن أكله السبع، ويكون الإمام هو الخصم في قطع السارق.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لا يقطع في زيادة الكفن فهو أن الغرض ثوب، والزيادة عليه إلى خمسة أثواب ندب، وما زاد عليه خارج حكمه فيقطع في الواجب والندب، ولا يقطع في الزيادة عليها بخروجها عن حكم الكفن فرضاً وندباً، وليس القبر حرزاً لغير الكفن وإن كان حرزاً للكفن؛ لما قدمناه فافترقا.

وأما الجواب عن استدلالهم بالطيب ففي قطع سارقه من أكفان الميت وجهان:

أحدهما: يقطع ويسقط الاستدلال به.

والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأن الطيب مستهلك بعد استعماله والأكفان باقية فافترقا في القطع لافتراقهما في المعنى.

فأما سرقة التابوت فلا قطع فيه؛ لأن التابوت منهي عن الدفع فيه فلم يصر القبر حرزاً له فسقط فيه القطع.

فصل: فإذا ثبت قطع النباش فقطعه في الكفن معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون القبر في مقابر البلد الأنيسة، سواء كانت في وسط البلد أو ظاهره، فإن كان القبر منقطعاً عن الأمصار مفرداً في الفلوات فلا قطع فيه.

والثاني: أن يكون القبر عميقاً على معهود القبور، فإن لم يكن عميقاً وكان دفنه قريباً من ظاهر الأرض فلا قطع.

والثالث: أن يخرج الكفن من جميع القبر بعد تجريده عن الميت، فإن أخرجه مع الميت ولم يجرده عنه ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي إسحاق المروزي: لا قطع عليه لاستبقائه على الميت.

والوجه الثاني: وهو قياس أبي علي بن أبي هريرة: يقطع لإخراج الكفن من حرزه.

فصل: [حكم النشالين]

فأما الطرار فإذا أدخل يده إلى الكم فأخذ ما فيه، أو أدخلها إلى الجيب وأخذ ما فيه قطع بوفاق أبي حنيفة، وإن بط الكم أو الجيب، أو فتقهما حتى خرج ما فيهما قطع عند الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع بناء على ما تقدم من أصله في السارق إذا سرق من الحرز ولم يدخله لم يقطع.

وهذا أصل قد تقدم الكلام فيه وإن كان واهياً؛ لأنه يقطعه إذا أدخل يده إلى كمه، ولا يقطعه إذا أدخل يده إلى الحرز.

فإن فرق بينهما بأن دخوله إلى الكم ممتنع ودخوله إلى الحرز ممكن، كان هذا الفرق موجباً لافتراق الحكم فيهما والحكم فيهما لا يفترق فبطل التعليل بالدخول وثبت التعليل بما قلناه من خروج السرقة من حرزها بفعله لاستمراره واطراده، وهذا موجود في الطرار كوجوده في النقاب.

فصل: وإذا سرق من حلية فرس عليه راكبه قطع سواء سرق من لجام على رأسها أو من ثغر على كفلها، وعلى قول أبي حنيفة: يقطع إذا سرق من لجام رأسها ولا يقطع إذا سرق من ثغر كفلها بناء على أصله في أنه يضمن ما أفسدت بمقدمها، ولا يضمن ما أفسدت بمؤخرها وعندنا يضمن ما أفسدت بهما وقد تقدم الكلام فيه والله أعلم.

بَـابُ قَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ فِي السَّرِقَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «أَخْبَرَنَا بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَن عَنِ الحَارث بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي السَّارِقِ «إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ» وَاحْتَجَّ بِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ اليُسْرَى وَقَدْ كَانَ أَقْطَعَ اليَدِ وَالرِّجْلِ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِذَا سَرَقَ قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنَى مِنْ مِفْصَلِ الْكَفِّ وَحُسِمَتْ بِالنَّارِ».

قال الماوردي: أما قطع يد السارق فهو نص الكتاب والسنة، وما جرى عليه العمل المستحق من قطع يده اليمنى، لرواية النخعي أن ابن مسعود كان يقرأ **«والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهم»** وهذه القراءة وإن شذت فهي جارية مجرى خبر الواحد في وجوب العمل بها.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَمِينَهُ»[1].

وروي أن الخلفاء الأربعة رضوان الله عليهم بعد رسول الله ﷺ قطعوا يمين السارق، ولأنه يتناول السرقة في الأغلب بيمينه فصارت بالقطع أخص، ويستوي فيه الأيسر من الناس وغير الأيسر، فإذا ثبت قطع يمينه فقد اختلف في حد قطعهما فذهب الخوارج إلى أنها تقطع من المنكب استيعاباً لما ينطلق عليه اسم اليد، وحكي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه تقطع أصابع كفه، وهي رواية شاذة.

وذهب جمهور الفقهاء إلى قطعها من مفصل الكف؛ لأن رسول الله ﷺ قطع سارق رداء صفوان من كفه، ولأن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم عليه عملوا وهو نقل موروث إلى عندنا ولأن دية اليد تكمل في قطعها من الكوع وفي الزيادة حكومة.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢/ ٣٦٤) كتاب الحدود، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٣٦٨) عنه موصولاً، وأنظر تلخيص الحبير لابن حجر (٤/٦٨).

فصل: فإذا تقرر المستحق في السرقة الأولى قطع كفه اليمنى ولا فضل بين أن تكون له يسرى أو لا يكون لذهابها بجناية أو علة.

وقال أبو حنيفة: إن كانت اليسرى مقطوعة، أو قد قطع أكثر أصابعها، أو ذهب أكثر منافعها لم تقطع اليمنى، وإن قطع منها إصبع واحد، أو ذهبت أقل منافعها قطعت اليمنى.

وبناه على أصله في أنه لا يجمع بين قطعهما في السرقة، وكذلك إذا ذهبت إحداهما لم يقطع الأخرى في السرقة.

ونحن نبنيه على أصلنا في جواز قطعها في السرقة، وغير السرقة والكلام عليه يأتي، وإذا كان كذلك لم يخل حال كفه اليمنى من خمسة أقسام:

أحدها: أن تكون كاملة سالمة فتقطع على ما سنصفه من حال القطع، فلو لم تقطع حتى ذهبت سقط بذهابها قطع السرقة لذهاب ما استحق قطعه، كما لو وجب قتله بالردة فمات سقط قتل الردة، ولو كان ذهابها لجناية استحق بها قوداً أو دية كان للسارق أن يقتص بها من الجاني أو يأخذ ديتها، وهو أحق بالدية ولا يؤخذ منه بدلاً من قطعها في السرقة؛ لأن المستحق في السرقة القطع دون الدية وقد سقط بالفوات.

والقسم الثاني: أن تكون يمناه ناقصة الأصابع قد ذهب بعضها وبقي بعضها فتقطع ويجزىء قطعها ولو كان الباقي منها إصبعاً واحدةً؛ لأن اسم اليد ينطلق عليها مع نقصانها كما ينطلق عليها مع زيادتها، وهي لو كانت زائدة الأصابع قطعت كذلك إذا كانت ناقصة الأصابع، وهذا بخلاف القصاص الذي تعتبر فيه المماثلة ويعتبر في السرقة مطلق الاسم.

والقسم الثالث: أن تكون يمناه ذاهبة الأصابع كلها ولم يبق منها إلا كفها ففي قطعها في السرقة وجهان:

أحدهما: قد حكاه الحارث بن سريج عن الشافعي: أنها تقطع لانطلاق اسم اليد عليها.

والوجه الثاني: لا تقطع ويصير كالذي لا يمنى له على ما سنذكره؛ لأن المقصود بقطعها أن يسلب به منفعتها وهذه لا منفعة ولا جمال بها.

والقسم الرابع: أن تكون يمناه شلاء لا يبطش بها فيسأل أهل الخبرة بها إذا قطعت، فإن قالوا: إن عروقها بعد القطع تلتحم وتنسد قطعت في السرقة.

وإن قالوا: لا تلتحم ولا تنسد لم تقطع؛ لأن بقاء العروق على انفتاح أفواهها مفض إلى تلف نفسه وليس المقصود تلفه.

والقسم الخامس: أن لا يكون له يمنى وتكون قد ذهبت قبل سرقته إما بجناية أو علة، فلا يسقط قطع السرقة بذهابها بخلاف الذاهبة بعد سرقته.

والفرق بينهما أن القطع قد تعين فيها إذا تأخر ذهابها فسقط بذهابها، وإذا تقدم ذهابها تعيين القطع في غيرها فلم يسقط بذهابها، وإذا كان كذلك وجب العدول إلى قطع رجله اليسرى؛ لأن ذهاب اليمنى يجعل السرقة الأولى في حكم الثانية، والمقطوع في الثانية رجله اليسرى دون اليد الأخرى، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا سَرَقَ الثَّانِيَةَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى مِنْ مِفْصَلِ الْكَعْبِ ثُمَّ حُسِمَتْ بالنَّارِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ تقطع في السرقة الثانية رجله اليسرى وهو قول الجمهور من الفقهاء وقال عطاء تقطع يده اليسرى؛ لأنها إلى اليد اليمنى أقرب من الرجل، فكان العدول منها إلى ما قاربها أولى من العدول إلى ما بعد عنها.

وهذا خطأ؛ لرواية أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَدَهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ».

وروي أن نجدة الحروري كتب إلى عبد الله بن عمر يسأله هل قطع رسول الله ﷺ بعد يد السارق يده أو رجله فقال ابن عمر: قطع رجله بعد اليد.

ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وليس لهما في الصحابة مخالف، فكان إجماعاً، ولأنه لما قطع في الحرابة الرجل بعد اليد وجب أن يكون في قطع السرقة مثله.

فإذا ثبت قطع رجله اليسرى في السرقة الثانية قطعت من مفصل الكعب ولم تقطع إلا بعد اندمال يده؛ لئلا يتوالى عليه القطعان فيتلف وإن جمع بين قطعهما في الحرابة، والفرق بينهما أن قطعهما في الحرابة حد واحد، والحد واحد يجمع ولا يفرق، وقطعهما في السرقة حدان، والحدان لا يجمع بينهما، ويفرقان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا سَرَقَ الثَّالِثَةَ قُطِعَتْ يَدُهُ اليُسْرَى مِنْ مِفْصَلِ الكَفِّ ثُمَّ حُسِمَتْ بِالنَّارِ فَإِذَا سَرَق الرَّابِعَةَ قُطِعَتْ رجله اليُمْنَى مِنْ مَفْصَلِ الكعب ثُمَّ حُسِمَتْ بِالنَّارِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: يقطع السارق في الثالثة والرابعة، فتقطع في الثالثة يده اليسرى، وتقطع في الرابعة رجله اليمنى، وبه قال مالك وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: لا أقطعه بعد الثانية ويحبس بعد التعزير حتى يتوب، وبه قال الثوري وأحمد بن حنبل؛ استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ والسارقة فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] والإضافة إلى الاثنين بلفظ الجمع تقتضي واحداً من الاثنين كما قال تعالى: ﴿وإِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَد صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤] فكان المراد قلباً من كل واحدة.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه أُتي بسارق مقطوع اليد والرجل فلم يقطعه وقال: إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ورجلاً يمشي عليها[1]، وأن كل عضو لا يقطع في السرقة الثانية لم يقطع في السرقة بحال كاللسان والأنف، ولأن في قطع اليسرى استيفاء منفعة الجنس فوجب أن لا تقطع في السرقة كالسرقة الثانية، ولأن اليد اليسرى أقرب إلى اليمنى من الرجل اليسرى، والسرقة الثانية أقرب إلى الأولة من الثالثة، فلما لم يجز قطعها في الثانية مع قربها من اليمنى وقربها من السرقة الأولى كان أولى أن لا تقطع في الثالثة؛ لأن السرقة إذا تكررت ضعفت، وإذا تقدمت غلظت.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فاقتضى هذا الظاهر من لفظ الجمع أن تقطع اليدين لأمرين:

أحدهما: أنه قد يعبر عن الاثنين بلفظ الجمع.

والثاني: أنهما أقرب إلى الجمع من الواحد، وليس في قوله: ﴿ فقد صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤] دليل؛ لأنه ليس في الجسد إلا قلب واحد، فعلمنا أنه ترك الظاهر، وهذا انفصال، ويدل عليه حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَاد فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ» وهذا نص.

وروى هشام بن عروة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال: أُتي رسول الله ﷺ بسارق فقطع يده، ثم أُتي به وقد سرق فقطع رجله، ثم أتى به وقد سرق فقطع يده، ثم أُتي به وقد سرق فقطع رجله، ثم أُتي به وقد سرق فأمر به فقتل، فإن قيل: ففيه القتل في الخامسة وهو منسوخ فلم يصح الاجتماع به قيل: نسخ بعض الحديث لا يقتضي نسخ باقيه.

وروى أيوب عن نافع أن أقطع اليد والرجل نزل على أبي بكر رضي الله عنه فسرق فقطع يده.

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٧٤)، وأخرجه الدارقطني كتاب الحدود (٢/ ٣٣٢).

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قطع بعد يد ورجل يداً، ومن القياس: أن كل يد جاز قطعها قوداً جاز قطعها حداً كاليمنى، وكل رجل تقطعت قوداً جاز قطعها حداً كاليسرى، ولأن الإمام لو أخطأ فقطع اليد اليسرى في السرقة سقط بها قطع اليمنى فتقول: ما سقط الحد بقطعه جاز أن يكون قطعه مستحقاً كاليمنى.

ولأن كل حكم ثبت لليد اليمنى والرجل اليسرى ثبت لليد اليسرى والرجل اليمنى.

أصله: الدية والقود والطهارة.

فأما الجواب عن حديث علي عليه السلام فقد عارضه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما.

وأما الجواب عن قياسه على اللسان والأنف مع فساد موضوعه فهو أنه لو قطع لم يسقط به الحد ولم يجز قطعه في الحد بخلاف اليد.

وأما الجواب عن قياسهم بما فيه من استيفاء منفعة الجنس فمن وجهين:

أحدهما: أنه لم يمنع ذلك في القود فلم يمنع في الحد.

والثاني: أنه لما لم يمنع ذلك من القتل كان أولى أن لا يمنع ما دون القتل.

وأما الجواب عن قولهم: إنها في الثانية أقرب، وإذا تكررت السرقة خفت فهو إثبات اعتبار الثانية بالقطع في الحرابة من خلاف فكان ذلك اعتلالاً يدفع عنه هذا التعليل، كذلك السرقة، وادعاؤهم خفة السرقة إذا تكررت فغير مسلم؛ لأن قطع الرجل في الثانية أغلظ من قطع اليد في الأولى؛ لأنها أغلظ مفصلاً وأكثر زمانة.

فصل: وإذا سرق مراراً قبل القطع قطع لجميعها قطعاً واحداً، وتداخل بعض القطع في بعض، كالزاني إذا لم يحد حتى تكرر ذلك منه حد في جميعه حداً واحداً؛ لأن الحدود لإدرائها بالشبهة يتداخل بعضها في بعض، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقْطَعُ بِأَخَفِّ مُؤْنَةٍ وَأَقْرَبِ سَلاَمَةٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ إذا أراد الإمام قطع يد السارق فينبغي أن يساق إلى موضع القطع سوقاً رقيقاً لا يعنف به، ولا يقابل بسب ولا شتم ولا تعيير، ولا يقطع قائماً حتى يجلس ويمسك عند القطع حتى لا يضطرب، وتمد يده بحبل حتى

يتبين مفصلها، ويتولى قطعه مأمون عارف بالقطع بأحد سكين وامضاها، ولا يضربها بالسكين فربما يخطيء موضع المفصل، ولكن يضع السكين عليها ويعتمد جذبها بقوته حتى تنفصل بجذبة واحدة لا يكررها فإن لم تنفصل بجذبة واحدة أعادها حتى تنفصل، ولا يدق السكين بحجر، فإذا انفصلت حسم موضع القطع من يده فإن كان بدوياً حسم بالنار؛ لأنها عادتهم، وإن كان حضرياً أغلى لها الزيت وحسمت فيه؛ لأن حسمها بالنار والزيت يسد أفواه العروق فتنقطع مجاري الدم فيقل الخوف على نفسه.

وقد روى محمد بن عبد الرحمٰن بن ثوبان عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ أُتي بسارق سرق شملة فقال رسول الله ﷺ: «مَا إِخَالُهُ سَرَقَ» فقال السارق: بلى يا رسول فقال رسول الله ﷺ: «اذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ احْسِمُوهُ ثُمَّ ائْتُونِي بِهِ» فقطع وأتي به فقال: «تُبْ إِلَى اللَّهِ» فقال قد تبت إلى الله قال: «تَابَ اللَّهُ عَلَيْكَ»[1].

فإن امتنع المقطوع من حسم يده فإن كان قطعها في قصاص لم يجبر على حسمها لخروجه عن حدود الله، وإن كان قطعها في سرقة ففي إجباره على حسمها وجهان:

أحدهما: يجبر على حسمها؛ لأنه من تمام حد الله تعالى فيه.

والوجه الثاني: لا يجبر؛ لأنه يجري مجرى التداوي عن مرض، وكما لا يجوز في القصاص، ولا يجوز أن يحبس بعد قطعه ولا يشهر في الناس؛ لأن قطعه شهرة كافية ويطلق لوقته، ومن السنة أن يشد كفه المقطوعة في عنقه عند إطلاقه، روى عبد الرحمٰن بن محيريز قال: سألنا فضالة بن عبيد عن تعليق يد السارق في عنقه أمن السنة هو؟ قال: أتي النبي ﷺ بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه.

فصل: وأما أجرة القاطع وثمن الزيت لحسم يده ففي بيت المال؛ لأن ذلك من عموم المصالح، فإن كان القطع يكثر جعل للقاطع والجلاد رزق، وإن كان يقل أعطى أجرته كلما قطع أو جلد، فإن لم يكن في بيت المال مال لم يؤخذ بثمن الزيت؛ لأنه كالدواء الذي لا يجبر على ثمنه، وأخذ بأجرة القاطع من ماله؛ لأن عليه تسليم حد الله تعالى من نفسه، فإن قال: أنا أتولى قطع يدي بنفسي ففي تمكينه منه وجهان:

أحدهما: لا يمكن كما لا يمكن من قطعهما قصاصاً.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٣٨١) في الحدود، وأخرجه الدارقطني في الحدود أيضاً (٣/ ١٠٢)، وضعفه الدارقطني بالإرسال كما في خلاصة البدر المنير لابن الملقن (٢/ ٣١٤)، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٧١).

والوجه الثاني: يمكن من قطعها في السرقة وإن لم يمكن من قطعها قصاصاً؛ لأن قطع السرقة موضوع للزجر وهو حاصل إذا تولاه بنفسه وقطع القصاص موضوع للتشفي فكان مستحق التشفي أولى به.

فصل: ولا يقطع في حر شديد ولا برد شديد خوفاً من تلفه فيه، كما لا يحد الزاني في شدة حر ولا برد، وكذلك لا يقطع في مرض يرجى زواله؛ لأن القطع فيه أشد خوفاً، وكذلك الحامل لا تقطع في حملها خوفاً عليها وعلى حملها، ولا في نفاسها خوفاً عليها؛ لئلا لا يجتمع دم النفاس ودم القطع فيفضي إلى تلفها، قد منع رسول الله ﷺ من قطع جارية نفساء حتى ينقطع دمها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ سَرَقَ الخَامِسَةَ عُزِّرَ وَحُبِسَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا يتجاوز بالسارق قطع أطرافه الأربعة في أربع سرقات، فإن سرق في الخامسة عُزِّرَ ولم يُقْتَل، وهو قول جمهور الفقهاء وحكي عن عثمان بن عفان وعطاء وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل في الخامسة؛ لرواية جابر بن عبد الله قال أُتي رسول الله ﷺ بسارق فقطع يده، ثم أتى به قد سرق فقطع رجله، ثم أُتي به قد سرق فقطع يده، ثم أتي به قد سرق فقطع رجله، ثم أتي به قد سرق فأمر به فقتل [١].

ودليلنا ما قدمناه من رواية أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ»[٢] وهذا قول قصد به ﷺ البيان، ولو وجب قتله في الخامسة لأبانه كما أبان قطعه في الأربع؛ لأنه لا يجوز أن يمسك عن بعض البيان كما لا يجوز أن يمسك عن جميعه وهو أولى من حديث جابر؛ لأنها قضية في عين يجوز أن تحتمل وجوهاً.

وقد روى الزهري أن القتل منسوخ؛ لأنه رفع إليه في الخامسة فلم يقتله، وعلى أن الصحابة بعده أجمعوا على ترك القتل فدلّ على تقدم نسخه، وإن لم ينقلوه، ولأن كل معصية أوجبت حداً لم يكن تكرارها موجباً للقتل كالزنا والقذف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يُقْطَعُ الحَرْبِيُّ إِذَا دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ وَيَضْمَنُ السَّرِقَةَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وجملته أنه لا يخلو حال المقيم في دار الإسلام من ثلاثة أقسام مسلم، وذمي، ومستأمن.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

فأما القسم الأول وهو المسلم فيلزم الإمام في حقه ثلاثة أحكام:

أحدها: الذب عن ماله ونفسه من كل متعدٍ عليه، سواء كان في طاعة الإمام وتحت قدرته كالمسلمين وأهل الذمة أو لم يكن في طاعته ولا داخلاً تحت قدرته كالبغاة والمرتدين وأهل الحرب، لقول النبي ﷺ «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُم»[1].

والثاني: استيفاء الحقوق له إذا عجز عن استيفائها بنفسه، سواء كانت في مال كالدين أو على بدن كالقصاص، وحد القذف على مسلم كانت أو غير مسلم.

والثالث: استيفاء الحقوق منه سواء كانت في مال أو بدن في حق الله تعالى أو للآدميين لمسلم كانت أو غير مسلم.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو الذمي فيلزم الإمام في حقه الأحكام الثلاثة كالمسلم، وإن اختلفا في تفصيلها:

أحدها: أن يذب عن نفسه وماله من كل متعد عليه، سواء كان في الطاعة أو خارجاً عنها كما يذب عن المسلمين؛ لأنهم قد صاروا بالذمة تبعاً للمسلمين.

والثاني: استيفاء الحقوق لهم إن كانت على المسلمين، وإن كانت على أهل ذمتهم فضربان:

أحدهما: أن تكون عن عدوان كالغصوب فيستوفيها من بعضهم لبعض؛ لأن دار الإسلام تمنع من التغالب.

والضرب الثاني: أن تكون عن معاملات، فإن لم يتحاكموا إلى الإمام أو حاكمه لم يعترض لبعضهم على بعض، وإن تحاكموا إليه أو إلى حاكمه كفهم عن التظالم، وفي وجوب حكمه عليهم قولان مضيا.

والثالث: استيفاء الحقوق منهم وهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون من حقوق الآدميين المحضة.

والثاني: أن تكون من حقوق الله تعالى المحضة.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٢٩٧) كتاب الديات، باب إيقاد المسلم بالكافر وأخرجه النسائي في المجتبى (٢/ ٢٤١) كتاب القود، باب سقوط القود من المسلم للكافر، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٤١) في كتاب قسم الفيء وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٩٤).

والثالث: أن تكون من الحقوق المشتركة.

فأما الضرب الأول وهو أن تكون من حقوق الآدميين المحضة فلا يخلو مستحقها من أن يكون مسلماً، أو ذمياً، أو معاهداً، فإن كان مسلماً استوفيت حقوقه منهم، سواء كانت في بدن كالقصاص وحد القذف، أو في مال كالديون والغصوب، وإن كان مستحقها ذمياً منهم، نظر فإن كانت عن غير مراضاة كالقصاص في الجناية، والغصوب في الأموال لزم استيفاؤها منهم؛ لأن دار الإسلام تمنع من التعدي والتغالب.

وإن كانت عن مراضاة كديون المعاملات فإن لم يتحاكموا فيه إلينا تُرِكوا، وإن تحاكموا إلينا ففي وجوب استيفائها منهم ولهم قولان على ما مضى.

وإن كان مستحقها معاهداً فإن كانت في بدن القصاص وجب استيفاؤها منهم؛ لأن حفظ نفوس أهل العهد واجب علينا، وإن كانت في مال نُظِرَ فإن كان لأموالهم أمان علينا وجب استيفاؤها لهم، وإن لم يجب لأموالهم أمان لم يجب استيفاؤها لهم، واسترجعها الإمام ممن أخذها من أهل الذمة لبيت المال؛ لأن ما دخل دار الإسلام من الغنائم مستحق للمسلمين دون أهل الذمة.

والضرب الثاني: وهو أن يكون من حقوق الله تعالى المحضة فهي حقان: قتل بردة، وحد في زنا.

فأما الردة فمن ارتد منهم إلى ما لا يقر عليهم من الأديان استتيب، فإن تاب وإلا قتل كالمسلم، ولا يلزم أن يبلغ مأمنه؛ لأن إبلاغ المأمن يلزم بانتقاض الذمة وليس هذا منه نقضاً لذمته.

وأما الزنا فإن كان بمسلمة حُدّ إن كان محصناً بالرجم، وإن كان بكراً بالجلد، وكان نقضاً لذمته؛ لأنه من شروط ذمته فيبلغ مأمنه ثم يكون حرباً وإن زنا بذمية ففي وجوب حدهما قولان من نفوذ أحكامنا عليهم، ، ولا يكون ذلك نقضاً لذمتهم، لكن لا يقرون على ارتكاب الزنا في دار الإسلام؛ لأنها تمنع من ارتكاب الفواحش فيستتابون منه فإن تابوا وإلا نبذ إليهم عهدهم، ثم كانوا بعد بلوغ مأمنهم حرباً.

فأما إن ناكحوا ذوات محارمهم فإن كانوا لا يعتقدون إباحته في دينهم كاليهود لم يقروا عليه، وصار منهم كالزنا، وإن اعتقدوا إباحته كالمجوس أقروا عليه.

فأما شرب الخمور فيمنعون من المجاهرة بها ولا يمنعون من شربها لاستباحتهم لها في دينهم، فلا حد عليهم.

فإن قيل: فهلا حددتموهم وإن استباحوها كما تحدون المسلم في شرب النبيذ وإن على رأي أبي حنيفة.

قيل: الفرق بينهما أن الذمي مقر على ما خالفنا فيه من دينه فلم ينفذ حكم الإمام عليه، والمسلم مأخوذ بحقوق الدين نفذ حكم الإمام عليه.

وأما الضرب الثالث: فهو أن يكون من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحقوق الآدميين فهو السرقة، ولا تخلو سرقته أن تكون من مسلم أو من ذمي أو من معاهد، فإن سرق من مسلم غرم وقطع كالمسلم، وإن سرق من ذمي أغرم، لأنه عن تغالب تمنع دار الإسلام منه، وفي قطعه قولان من نفوذ أحكامنا عليهم، وإن كان معاهداً، فإن كان لماله أمان أغرم للمعاهد وقطع في سرقته وإن لم يكن لماله أمان أغرم لبيت المال ولم يقطع فيه.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو المستأمن المعاهد فالمعاهدون وفي هذه الأحكام مخالفون للمسلمين وأهل الذمة.

فأما الحكم الأول في الذب عنهم فيجب على الإمام أن يمنع عنهم من كان في طاعته وتحت قدرته من المسلمين وأهل الذمة؛ لأن الأمان يقتضيه فلا يلزمه أن يمنع عنهم من لم يكن في طاعته وتحت قدرته من أهل الحرب؛ لأن أمانهم يوجب الكف عنهم ولا يوجب نصرتهم وأما إذا تعدى بعضهم على بعض لم يجب نصرتهم ولم يقروا على التعدي؛ لأن دار الإسلام توجب التناصف وتمنع من التغالب والتظالم، وقيل لهم: إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حرباً.

وأما الحكم الثاني: وهو استيفاء الحقوق لهم، فإن كانت مع غير المسلمين وأهل الذمة لم يلزم استيفاؤها لهم؛ سواء كانت في نفس أو مالٍ، كما لا يلزم نصرتهم منهم وإن كانت مع المسلمين وأهل الذمة نظر فيها، فإن كانت متقدمة على أمانهم لم يلزم استيفاؤها لهم لوجودها في حال لا يوجب الكف عنهم وإن حدثت بعد أمانهم فهي نوعان حقوق أبدان، وحقوق أموال.

فأما حقوق الأبدان كالقصاص في الجنايات فيلزم استيفاؤها لهم لما يلزم من حراسة أبدانهم، وإن كانت على مسلم استحقوا بها الدية، وإن كانت على ذمي استحقوا بها القود.

فأما حقوق الأموال فإن لم يكن لأموالهم أمان لم يلزم استيفاؤها لهم، واسترجعت الذمي لبيت المال، وأقرت على المسلم إن أخذها قهراً بعد أخذ خمسها منه؛ لأنها غنيمة وإن أخذها اختلاساً انتزعت منه لبيت المال؛ لأنها فيء به، وإن كان لأموالهم أمان وجب استيفاؤها لهم كما وجب استيفاء حقوقهم من أبدانهم لاشتمال أمانهم على أبدانهم وأموالهم فتستوفى من المسلم والذمي، فإن سرقت الأموال منهم قطع سارقها مسلماً كان أو ذمياً؛ لأنه لا شبهة في أموالهم بعد الأمان لمسلم ولا ذمي.

وقال أبو حنيفة: لا أقطعه استحساناً.

ودليلنا مع عموم الظواهر أن من ضمن ماله جاز أن يقطع سارقه قياساً على مال الذمي، ولأن ما وجب بسرقة مال الذمي وجب سرقة مال المستأمن كالضمان.

وأما الحكم الثالث في استيفاء الحقوق منهم فينظر فإن تقدمت على أمانهم لم يلزم استيفاؤها منهم، سواء كانت لمسلم أو ذمي، كما لا يلزم استيفاؤها من أهل الحرب إذا أسلموا، وإن لزمتهم بعد أمانهم لم يخل ما لزمهم من الحقوق من ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون حقوق الآدميين المحضة.

والثاني: أن تكون حقوق الله تعالى المحضة.

والثالث: أن تكون من الحقوق المشتركة.

فإن كانت من حقوق الآدميين المحضة نظر مستحقها فإن كان منهم لم يلزم استيفاؤها له، سواء كانت في مال أو بدن، وقيل لهم إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حرباً لما توجبه دار الإسلام من التناصف، وإن كان مستحقها مسلماً أو ذمياً وجب أن يستوفي له حقه منهم، سواء كان الحق في بدن كالقصاص أو في مال كالديون والغصوب؛ لأنه لما وجب بالأمان أن نؤمنهم وجب أن نأمنهم بما يوجبه الأمان من تساوي الجهتين فيه.

وأما حقوق الله المحضة فقتل بردة وحدّ في زنا، فأما القتل بالردة فيسقط عنهم ولا يستوفى منهم؛ لأن عهدهم يعم من يقر على دينه ومن لا يقر بخلاف الذمة التي لا تستقر إلا فيمن يقر على دينه، ويكونون بعد الردة على عهدهم إلى انقضاء المدة.

وأما حد الزنا فيسقط عنهم كالقتل بالردة، لكن ينظر في المَزْنِيّ بها فإنها إحدى ثلاث: إما معاهدة، أو ذمية، وإما مسلمة، فإن كانت معاهدة لم يلزم استتابة الزاني، وقيل لهم دار الإسلام تمنع من ارتكاب الفواحش فإن كففتم عنها وإلا منعتم من المقام فيها، وإن كان المَزْنِيّ بها ذمية وجب أن يستتابوا من هذا الزنا بمثلها، ولم يكن ذلك نقضاً لأمانهم، فإن تابوا وإلا نبذنا إليهم عهدهم ليبلغوا مأمنهم ثم يصيروا حرباً، وإذ كان المَزْنِيّ بها مسلمة كان الزنا نقضاً لأمانهم إن شرط ذلك في عهدهم ويبلغوا مأمنهم، وصاروا حرباً، وإن لم يشترط ذلك عليهم في عهدهم استتيبوا منه، فإن تابوا وإلا نبذنا إليهم عهدهم حتى يبلغوا مأمنهم ثم يصيروا حرباً.

وأما الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق الآدميين فهي السرقة وهي مسألة الكتاب، وإنما فرعنا ما قدمناه عليها لارتباط بعضه ببعض اشتمل على تقسيم ما اتصل

به من الأحكام، فإذا سرق المعاهد في دار الإسلام مالاً فإن كان من معاهد لم يلزمه أن يأخذه بغرم ولا قطع، لكن يقال لهم: دار الإسلام توجب التناصف وتمنع التغالب فإن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم، وإن سرق من مسلم أو ذمي وجب أن يؤخذ بغرم ما سرق وفي وجوب قطعه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه ها هنا وفي كتاب «الأم» ونقله الحارث بن سريج النقال: أنه لا يقطع؛ لأنه من حقوق الله تعالى وأشبه حد الزنا.

والقول الثاني: يقطع؛ لأنه لما لزمه القصاص حفظاً للنفوس ولزمه حد القذف حفظاً للأعراض لزمه قطع السرقة حفظاً للأموال لقول النبي ﷺ: «أَلَا إِنَّ دماءَكم وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ» فجمع بين الدماء والأموال والأعراض في التحريم فوجب أن يستوي جميعها في الاستيفاء فصار تحرير ما ذكرناه من قطع السرقة أن المسلم إذا سرق من مسلم أو معاهد غرم، وقطع والذمي إذا سرق من مسلم أو معاهد أغرم وقطع، وإذا سرق من ذمي غرم، وفي قطعه قولان، والمعاهد إذا سرق من معاهد لم يغرم ولم يقطع، وإذا سَرَقَ من مسلم أو ذمي غرم وفي قطعه قولان.

فصل: إذا قطع في سرقة مال ثم سرقه ثانية قطع، وكذلك ثالثة ورابعة، سواء كان من مال واحد أو جماعة.

وقال أبو حنيفة: إذا قطع في مال لم يقطع فيه ثانية إلا أن يتغير عن حاله كالغزل إذا نُسِجَ، والطعام إذا طحن، احتجاجاً بأن القطع يتعلق بعين وفعل، فلما كان الفعل الواحد في عينين يوجب قطعاً واحداً وجب أن يكون الفعلان في عين واحدة يوجب قطعاً واحداً، ولأن قطع السرقة في حراسة الأموال مقابل لحد القذف في صيانة الأعراض ثم لما لم يتكرر حد القذف في الرجل الواحد وجب أن لا يتكرر قطع السرقة في المال الواحد.

وتحريره: أنه حد يقف استيفاؤه على مطالبة آدمي فوجب أن لا يتكرر في الشخص الواحد كالقذف.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة: هو أنه فعل يوجب الحد فوجب أن يكون تكرره في العين الواحدة كتكرره في الأعيان المختلفة كالزنا يحد إذا تكرر في الواحد كما يحد إذا تكرر في الجماعة.

فإن قيل: محل الحد في الزنا موجود فجاز أن يتكرر ومحل القطع مفقود فلم يتكرر.

قيل: هذا تعليل يبطل في الزنا بحد القذف؛ لأن محله موجود ولا يتكرر، ويبطل في السرقة بالقطع في الغزل إذا نسج، فإن محله مفقود وقطعه يتكرر.

ثم يقال؛ محل القطع في الثانية باقٍ؛ لأن الأط اف الأربعة محل له فلم يسلم التعليل بما قدمناه ولا وضح الفرق بما بيناه.

ولأن كل عين إذا سرقها غير سارقها قطع، فوجب إذا سرقها أن يقطع كالغزل إذا نُسِجَ.

فإن قيل: لأن الثوب المنسوج لا يسمى غزلاً فجاز أن يقطع فيه ثانياً انتقض على أصله بالجدي إذا قطع فيه ثم سرقه وقد صار تيساً لم يقطع عنده وإن لم يسم جدياً.

فأما الجواب عن استدلاله بأن الفعل كالعين مع انتقاضه بالغزل إذا نسج فهو أن الفعل الواحد في العينين سرقة واحدة فلذلك قطع فيها قطعاً واحداً، والفعلان في العين الواحدة سرقتان فلذلك قطع فيها قطعان، ويدل عليها الأيمان.

وأما الجواب عن قياسه على القذف مع انتقاضه بالغزل إذا نسج فهو أن حده في القذف قد أثبت كذبه فلم يحد في الثاني مع ثبوت كذبه كما لو قال لصغيرين لا يجامع مثلهما: قد زنيتما لم يحد لهما، وليس كذلك قطع السرقة؛ لأنه موضوع لصيانة المال وحراسته فكان معنى القطع في الأول موجوداً في السرقة الثانية فقطع فيها ثانية والله أعلم.

بَـابُ الإِقْرَارِ بِالسَّرِقَةِ وَالشَّهَادَة عَلَيْهَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ يُقَامُ عَلَى سَارِقٍ حَدٌّ إِلاَّ بِأَنْ يَثْبُتَ عَلَى إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقَامَ عَلَيْهِ الحَدُّ أَوْ بِعَدْلَيْنِ يَقُولاَنِ إِنَّ هَذَا بِعَيْنِهِ سَرقَ مَتَاعاً لِهَذَا مِنْ حِرْزِهِ بِصِفَاتِهِ يُسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ وَيُحْضَرُ المَسْرُوقُ مِنْهُ وَيُدْعَى شَهَادَتُهُمَا».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو ثبوت السرقة من أحد أمرين.

إما أن تكون عن دعوى المالك أو بغير دعواه، فإن كان عن دعوى المالك فثبوتها على السارق، ويكون إما بإقرار أو بينة، فإن كان بإقرار حكم عليه بالسرقة بإقرار مرة واحدة، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وإن خالفا في الزنا فلم يحداه إلا بإقراره أربع مرات اعتباراً بعدد الشهادة فيه، ووافقا في السرقة أنها تلزمه بإقرار مرة واحدة ولا يعتبر عدد الشهادة فيه.

وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف، وزفر، وأحمد، وإسحاق: لا تثبت السرقة عليه إلا أن يقر بها مرتين اعتباراً بعدد الشهادة فيه كالزنا؛ لأنها حد لله تعالى، واحتجاجاً بأن سارقاً أقر عند علي عليه السلام بالسرقة فانتهره، فأقر ثانية فقال الآن أقررت مرتين، وقطعه.

ودليلنا قول النبي ﷺ : «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ»[1] ولأنه حق يثبت بالإقرار فلم يفتقر إلى التكرار كسائر الحقوق.

فأما انتهار عليٍّ المقر فالظاهر منه التنبيه على رجوعه منه فلم يجز أن يعدل به عن ظاهره.

فصل: فإن رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه في الغرم؛ لأنه من حقوق الآدميين، وفي قبول رجوعه في سقوط القطع قولان:

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٢/١٦٩)، وانظر التلخيص لابن حجر (٤/٥٧) وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٢٤٤)، وذكره ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٠٤).

أحدهما: وهو ظاهر كلامه في هذا الموضع: أنه يقبل رجوعه ويسقط عنه القطع كالزنا.

والقول الثاني: أنه لا يقبل رجوعه ويقطع كما لا يقبل رجوعه عن القذف في سقوط الحد، ولأن السرقة يتعلق بها حق آدمي لا يقبل رجوعه فيه فكان حق الله تعالى في القطع تبعاً له، بخلاف الزنا المختص بحق الله تعالى وحده، فإن رجع عن الإقرار بشرب الخمر سقط عنه الحد قولاً واحداً كالزنا؛ لاختصاصه بحق الله تعالى وحده.

فإذا تقرر توجيه القولين.

فإن قيل: بأن رجوعه غير مقبول قطع، فإن هرب لم يطلب.

روى عطاء بن السائب عن ميسرة قال: جاء رجل وأمه إلى علي عليه السلام فقالت الأم: إن ابني هذا قتل زوجي، فقال الابن، إن عبدي وقع على أمي فقال علي: إن تكوني صادقة يقتل ابنك، وإن يكن ابنك صادقاً نرجمك ثم قام علي عليه السلام للصلاة، فقال الغلام لأمه: ما تنتظرين أن يقتلني أو يرجمك فانصرفا، فلما صلى سأل عنهما فقيل انطلقا فلم يطلبهما، وإن قيل: إن رجوعه مقبول لم يخل السارق عند رجوعه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون قد قطع، فلا يكون لرجوعه تأثير.

والحال الثانية: أن يكون سليماً لم يقطع، فسقط القطع عنه، فإن قطع بعد ذلك كانت جناية من قاطعه يؤخذ بحكم جنايته.

والحال الثالثة: **أن يكون بعد الشروع في القطع وحز السكين في يده فهذا على ضربين**:

أحدهما: أن يمكن بقاؤها على زنده بعد عمل السكين فيها فالواجب أن تستبقا ولا تفصل من زنده، سواء انتفع بها أو لم ينتفع إذا لم يستضر بها.

والضرب الثاني: أن لا يمكن بقاؤها على زنده لانفصال أكثرها فلا تلزم إبانتها في حق السرقة لسقوطه عنه، وقيل له: إن شئت أن تفعل ذلك في حق نفسك ومصلحة جسدك فافعل، وإن تركتها على حالها لم تمنع.

فإن أقرّ بالسرقة نفسان عن اشتراك فيها ثم رجع عنها أحدهما دون الآخر سقط القطع عن الراجع منهما دون الآخر؛ لأن لكل واحد منهما حكم نفسه وإن اشتركا.

فصل: وإذا أتى ما يوجب الحد ولم يعلم منه إلا بإقراره فلا يخلو الحد من أن يكون من حقوق الله تعالى، أو من حقوق الآدميين، فإن كان من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف لزمه الإقرار به ولم يصح كتمه؛ لأنه لا يسقط بالتوبة، وإن كان

من حقوق الله تعالى كحد الزنا وقطع السرقة وجلد الخمر فقد قال أبو حامد الإسفراييني: إن لم يتكرر ذلك منه ولا كان مشهوراً به فالمستحب له أن يكتمه على نفسه ولا يقر به فإن تكرر منه وكان مشهوراً به فالمستحب له أن يقر به ولا يكتمه، وليس لهذا الفرق وجه، والصحيح عندي أن ينظر فإن تاب منه فأستحب له أن يكتمه ولا يقر به؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمَ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ»(١).

وإن لم يتب فالأولى أن يقر به؛ لأن في إقامة الحدود تكفيراً وتطهيراً.

روى الشافعي عن سفيان عن الزهرية عن أبي إدريس الخولاني عن عبادة بن الصامت قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال: «تُبَايِعُون عَلَى أَنْ لاَ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئاً» وقرأ علينا الآية وقال: «فَمَنْ وَفَّى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنِ اخْتَانَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً فعُوقِبَ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً فَسَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَهُوَ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ»(٢).

قال الشافعي: لم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا.

وروى خزيمة بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَصَابَ ذَنْباً فَأُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّ ذَلِكَ الذَّنْبِ فَهُوَ كَفَّارَتُهُ»(٣).

فصل: فأما إذا حضر عند الإمام ليقر به فالسنَّة أن يعرض له الإمام بالإنكار إذا رأى منه آثار الندم وأمارات الاسترسال؛ لأن النبي ﷺ قال لماعز حين أقر عنده بالزنا: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ».

وَأَتَى ﷺ بسارق معترف فقال له: «مَا إخالـك سَرَقْتَ» فَقَالَ: بلى، فأعاد عليه مرتين، أو ثلاثاً وهو يعترف فقطعه، ثم قال «اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ» فقال: أنا استغفر الله وأتوب إليه، فقال: «اللَّهُمَّ تُبْ عَلَيْهِ وَاغْفِرْ لَهُ» فهذا حكم السارق في إقراره بالسرقة.

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح (٨/ ٥٠٦) كتاب التفسير (٦٥) باب (إذا جاء المؤمنات يبايعنك) (٣) حديث رقم (٤٨٩٤)، وأخرجه مسلم في الصحيح(٣/ ١٣٣٣) كتاب الحدود (٢٩)، باب الحدود كفارات لأهلها حديث رقم (٤١/ ١٧٠٩).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٥/ ٢١٤)، الطبراني في الكبير (٤/ ١٠٢) والدارقطني في السنن (٣/ ٢١٤)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٣١١).

فصل: فأما إذا أنكر السرقة بعد دعواها عليه فلا يخلو أن يكون لمدعيها بينة أو لا يكون، فإن كانت له بينة سمعناها، والبينة بينتان: عامة، وخاصة، فالعامة ما أوجبت القطع والغرم، والخاصة ما أوجبت الغرم ولم توجب القطع.

فأما العامة الجامعة للأمرين فهي شاهدان عدلان، وكمال شهادتهما معتبر بخمسة شروط:

أحدهما: ذكر السارق.

والثاني: ذكر المسروق منه.

والثالث: ذكر الحرز.

والرابع: ذكر المال.

والخامس: صفة السرقة.

لأن الحكم فيها يختلف باختلاف هذه الخمسة فلزم اعتبارها في الشهادة، وإذا كان كذلك لم يخل حال الأعيان من هذه الخمسة من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون حاضرة.

والثاني: أن تكون غائبة.

والثالث: أن يكون بعضها حاضراً وبعضها غائباً.

فإن كانت حاضرة فعلى الشاهدين أن يعينا الشهادة بالإشارة فيقولان: نشهد أن هذا الرجل بعينه سرق من مال هذا الرجل بعينه من هذا الحرز بعينه هذا المال بعينه، ثم يصفان السرقة؛ لأنها فعل ماض لا تمكن الإشارة إليه فيه فيقولان؛ نقب الحرز ودخله، وأخرج من هذه السرقة، وإن كان ذلك كله غائباً، فعلى الشاهدين أن يصفا من ذلك ما يقوم مقام التعيين بالإشارة فيقولان: نشهد أن فلان ابن فلان الفلاني سرق من مال فلان ابن فلان الفلاني من حرز يصفانه، ولا يجوز أن يطلقاه لاختلاف الفقهاء في الحرز الذي يقطع منه، ويصفا المال بما تزول عنه الجهالة، فإن كان ذا مثل لم يحتاجا فيه إلى ذكر القيمة في الشهادة لكن يعتبرها الحاكم في القطع، فإن لم يكن ذا مثل ذكرا قيمته، فإن شهدا بسرقة نصاب لم تسمع لاختلاف الفقهاء في نصاب السرقة، ثم يصفان السرقة لما فيها من الاختلاف، فإذا استكملا الشهادة على ما بيناه حكم بشهادتهما في وجوب القطع والغرم، وإن كان بعض ذلك حاضراً وبعضه غائباً اعتبر في الحاضر الإشارة وفي الغائب الصفة، فإن اختلف الشاهدان في صفة المسروق فشهد أحدهما أنه سرق ثوباً مروياً وشهد الآخر أنه سرق ثوباً هروياً لم تكمل هذه الشهادة، وكان اختلافهما في الصفة كاختلافهما في الجنس.

وقال أبو حنيفة: هذه شهادة كاملة يجب بها القطع لاتفاقهما على الجنس فلم يؤثر اختلافهما في الصفة، وهذا فاسد؛ لأن اختلافهما في الصفة يمنع من اتفاقهما على العين فصار كاختلافهما في الجنس المانع من الاتفاق على العين، فوجب أن يكون القطع فيهما ساقطاً.

وأما البينة الخاصة الموجبة للغرم دون القطع فهي شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين؛ لأنها بينة توجب المال و لا توجب الحد، وفي السرقة مال وحد، فإن ثبت بينة الحدود جمع بين الغرم والقطع، وإن قام بينة الأموال وجب الغرم دون القطع، ولا يلزم في هذه الشهادة ذكر الحرز وصفة السرقة؛ لأنهما شرطان في القطع دون الغرم، وإن عدم المدعي البينة فلم يقمها على حد ولا مال أحلف السارق على إنكاره وسقط عنه إذا حلف الغرم والقطع، فإن نكل عن اليمين ردت على المدعي، فإذا حلف حكم له بالغرم، فأما القطع فلا يجب لأنه من حدود الله تعالى المحضة التي لا تدخلها الأيمان في إثبات ولا إنكار فصارت اليمين فيه مقصورة على الغرم دون القطع.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو إذا لم يحضر مدعي السرقة وكان غائباً عنها، فإن لم يكن من السارق إقرار ولا قامت بها بينة لم يعترض فيها للسارق بقطع ولا غرم، ولا يؤخذ بالتهمة في الحكم إلا بما يقوَّم به أصحاب الريب من زواجر التأديب الذي يتولاه ولاة المعاون دون الحكام، وإن ثبتت السرقة فلثبوتها وجهان: بينة، وإقرار، فإن ثبتت ببينة شهدت عليه بالسرقة فالذي نص عليه في السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر الغائب فيدعيها، وقال في الأم: إذا قامت على رجل البينة أنه زنا بها وسيدها غائب أنه يحد ولا يوقف على حضور سيدها، فخالف بين قطع السرقة وحد الزنا في الأمة، فاختلف أصحابنا باختلاف هذين النصين على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي علي بن أبي هريرة: أن الجواب في قطع السرقة وحد الزنا واحد يوقفان معاً على حضور المسروق منه وحضور سيد الأمة، فإن ادعيا ذلك قطع السارق وحد الزاني، وإن أنكراه أو ذكرا شبهة له في الملك أو الفعل لم يقطع السارق ولم يحد الزاني، وزعم قائل هذا الوجه أن المنقول عن الشافعي في حد الزاني بالأمة سهو من ناقله؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

والمذهب الثاني: هو قول أبي إسحاق المروزي: أن الجواب في كل واحد منهما منقول إلى الآخر ويكونان على قولان:

أحدهما: يقطع السارق ويحد الزاني على ما نص عليه في حد الزنا لما فيها من حقوق الله تعالى التي لا يجوز إضاعتها.

والقول الثاني: لا يقطع السارق ولا يحد الزاني على ما نص عليه في قطع

السارق لما تحملهما من الشبهة التي يدرأ بها الحدود.

والمذهب الثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل: أن الجواب على ظاهر نصه فيه، فيحد الزاني قبل حضور السيد، ولا يقطع السارق قبل حضور المسروق منه.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن المال يستباح بالإباحة والوطء لا يستباح وكانت الشبهة في السرقة أقوى.

والثاني: أن القطع في السرقة تابع لحق الآدمي فكان موقوفاً على حضوره، وحق الزنا خالص لله تعالى فلم يوقف بعد ثبوته على حضور من لا حق له فيه، وإن ثبتت السرقة والزنا بإقرار السارق والزاني فقد اختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أنه كثبوته بالشهادة فيكون على ما تقدم من المذاهب الثلاثة؛ لأن الحدود تستوفى بكل واحد منها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة. والصحيح عندي: أنهما يستوفيان فيقطع السارق ويحد الزاني وجهاً واحداً، ولا يوقف على حضور السيد والمسروق منه.

والفرق بين البينة والإقرار من وجهين:

أحدهما: قوة الشبهة في الشهادة وضعفها في الإقرار.

والثاني: أن إقراره على نفسه أقوى من شهادة غيره عليه، والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من شرح المذهب في قطع السارق قبل حضور الغائب، فإن قلنا يعجل قطعه ولا يؤخر انتزعت منه السرقة إن كانت عيناً؛ وأغرم قيمتها إن كانت مستهلكة، ووقفت على حضور الغائب، وإن ادعاها سلمت إليه، وإن أنكر نُظِرَ، فإن كان ثبوتها بشهادة ردت عليه السرقة، وإن كان ثبوتها بإقرار لم ترد، وكانت في بيت المال حتى يثبت بها مستحق؛ لأنه في الإقرار منكر لاستحقاقها، وفي الشهادة غير منكر لاستحقاقها، ولو أقرّ رجل بدين لغائب ترك عليه ولم يؤخذ منه بخلاف السرقة؛ لأن صاحب الدين راضٍ بذمته وصاحب السرقة غير راض بها.

وإن قلنا: يؤخر قطعه ولا يعجل لم تخل السرقة من أن تكون باقية أو مستهلكة، فإن كانت مستهلكة استقر غرمها في ذمته ولم تقبض منه لتكون ذمته مرتهنة بها، ويحبس على حضور الغائب بحقه وحق الله تعالى في قطعه، وإن كانت باقية في يده حجر عليه فيها حفظاً لها ولم تنتزع منه لتكون باقية في ضمانه، وهل يحبس على حضور الغائب أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يحبس لبقاء العين المسروقة.

والوجه الثاني: أنه يحبس لحق الله تعالى في قطعه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِنِ ادَّعَى أَنَّ هَذَا مَتَاعُهُ غَلَبَهُ عَلَيْهِ وَابْتَاعَهُ مِنْهُ أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي أَخْذِهِ لَمْ أَقْطَعْهُ لأَنِّي أَجْعَلَهُ خَصْماً لَوْ نَكَلَ صَاحِبَهُ أَحْلَفْتُ المَشْهُودَ عَلَيْهِ وَدَفَعْتُهُ إِلَيْهِ».

قال الماوردي: وصورتها: أن يشهد شاهدان على رجل بسرقة مال من حرز بعد الدعوى عليه، فإن أكذب الشاهدين لم يكن لإكذابه تأثير لما في إكذابه من جرح من ثبتت عدالته، وحكم عليه بالغرم والقطع، فإن سأل إحلاف المدعي بعد الشهادة لم يحلف لما في يمينه من جرح الشهود، وإن لم يكذبهما وادعى أن المال الذي أخذه من حرزه هو ماله غصب عليه صاحب الحرز أو كان وديعة له عنده أو عارية أو وهبة له وأذن له في قبضه فقبضه من الحرز عن إذنه فهذه الدعوى منه مجوزة، وليس فيها قدح في الشهادة؛ لأن شهادة الشاهدين على ظاهر فعله، وهذا باطن محتمل، فصار كشاهدين شهدا على رجل بدين فادعى دفعه سمعت دعواه ولم يقدح في الشهادة، وإذا كان كذلك سئل المسروق منه عما ادعاه السارق فإن صدقه عليه سقط عنه الغرم والقطع، وإن أكذبه عليه فإن كان للسارق بينة حكم بها وبينته: شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين؛ لأنها بينة لإثبات مال محض ولا غرم عليه ولا قطع، وما بيده ملك له ببينته، وإن عدم البينة كان القول قول المسروق منه مع يمينه لثبوت يده على المال المسروق، فإن حلف استحق المال، فإن كان باقياً انتزعه، وإن كان تالفاً رجع بغرمه.

ومذهب الشافعي المنصوص عليه أنه لا يقطع السارق لأنها شبهة له من وجهين:

أحدهما: لاحتمال صدقه فيها.

والثاني: أنه لو تلف بعد نكول المسروق منه حكم له بملكها والحدود تدرأ بالشبهات، وفيه وجه آخر اختاره أبو إسحاق المروزي أنه يقطع ولا تكون هذه الدعوى شبهة في سقوط القطع؛ لأنها تفضي إلى أن لا يقطع معها سارق فتفضي إلى إسقاط حدود الله تعالى، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه إثبات حد بشبهة، والحدود تسقط بالشبهة ولا تثبت بها.

والثاني: اتفاقهم أنه لو ثبت عليه الزنا فادعى زوجته المزنيّ بها سقط الحد وإن لم تثبت دعواه، ولا يجوز أن يقال: لا يسقط الحد بهذه الدعوى؛ لأنها تفضي إلى إسقاط الحدود وكذلك القطع في السرقة، فأما إذا نكل المسروق منه عن اليمين في

دعوى السارق ردت اليمين على السارق فإذا حلف حكم له بملك ما سرق ولم يجب عليه قطعه كالزوج القاذف إذا لاعن سقط الحد عنه بإبهامه.

ولو كانا سارقين فادعى أحدهما أنها ملكه دون الآخر سقط القطع عن مدعيها ولم تسقط عن الآخر سواء تصادق السارقان عليها أو تكاذبا؛ لأن شبهة أحدهما لا تقف على شبهة الآخر.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رضي الله عنه: «وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ رَبُّ المَتَاعِ حُبِسَ السَّارِقُ حَتَّى يَحْضُرَ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في حبس السارق إذا كان المسروق منه غائباً لم يعجل قطعه وهو مذهب الشافعي فإنه يحبس ما لم تطل غيبة ربها إذا كانت السرقة مستهلكة، وفي حبسه إذا كانت باقية وجهان، فإن كانت غيبة ربها بعيدة لم يحبس، لأنه لا تعلم عودته ثم ينظر فإن كان الحبس مستحقاً لغرم السرقة طولب بكفيل وأطلق، وإن كان لأجل القطع، لأن العين قائمة وضعت السرقة في يد أمين ولم يطالب بكفيل؛ لأن حدود الله تعالى لا تصح فيها الكفالات، فلو امتنع رب السرقة من إقامة كفيل حبس على إقامة الكفيل لا على قدوم الغائب، فإن بذل غرم السرقة لم يحبس ولا يكفل؛ لأن بذل الغرم أقوى من الكفالة وأطلق، ووضع الغرم على يد أمين.

مسألة **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رضي الله عنه: «وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ عَلَى سَرِقَةٍ أَوْجَبْتُ الغُرْمَ فِي المَالِ وَلَمْ أُوجِبْهُ فِي الحَدِّ».

قال الماوردي: وهو الصحيح؛ لأن في السرقة حقين:

أحدهما: لآدمي وهو المال.

والثاني: لله تعالى وهو القطع.

والأموال تستحق بشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين، والحد لا يجب إلا بشاهدين، فإذا شهد على السارق شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، وجب الغرم ولم يجب القطع.

فإن قيل: فقتل العمد يوجب القود والدية فهلا إذا شهد به رجل وامرأتان يحكم عليه بالدية لأنها مال، ولا يحكم بالقود لأنه حد؟.

قيل: لا يحكم ذلك إلا في قتل العمد لوقوع الفرق بينهما؛ لأن الدية بدل من القود؛ لأنهما لا يجتمعان فلم تثبت الدية إلا بثبوت القود، وليس الغرم بدلاً من القطع؛ لأنهما يجتمعان فجاز أن يثبت الغرم وإن لم يثبت القطع.

فإن قيل فالهاشمة فيها قصاص في موضحتها ودية في هشمها أفتحكمون بدية الهشم إذا شهد به رجل وامرأتان؟.

قيل: لا تحكم ذلك.

والفرق بينهما: أن حكم الهاشمة استحقاق القصاص في موضحتها، والدية في هشمها ولا ينفرد استحقاق أحدهما عن الآخر، فإذا امتنع استحقاق القود امتنع استحقاق الدية، ولذلك قلنا: إقرار بعض الورثة بوارث إذا منع من ثبوت النسب منع استحقاق الميراث؛ لأنه لا يستحق إلا بثبوته،، وليست السرقة كذلك؛ لأن الغرم فيها قد يستحق وإن لم يستحق فيها القطع كالوالد إذا سرق من ولده، فجاز أن يثبت الغرم بها ولا يثبت به القطع، وكذلك قلنا: فيمن حلف بالطلاق أنه لا دين عليه، فيشهد عليه بالدين رجل وامرأتان حكمنا عليه باستحقاق الدين؛ لأنه يثبت برجل وامرأتين ولم نحكم عليه بالطلاق؛ لأنه لا يثبت إلا بشاهدين، ولو شهد بالدين شاهدان حكمنا عليه بالدين والطلاق هذا أصلاً مستمراً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: «وَفِي إِقْرَارِ العَبْدِ بِالسَّرِقَةِ شَيْئَانِ أَحَدُهُمَا لِلَّهِ فِي بَدَنِهِ فَأَقْطَعُهُ وَالآخَرُ فِي مَالِهِ وَهُوَ لاَ يَمْلِكُ مَالاً فَإِذَا أُعْتِقَ وَمَلَكَ أَغْرَمْتُهُ».

قال الماوردي: هذه المسألة قد مضت وأصلها أن إقرار العبد فيما اختص ببدنه مقبول، وفيما اختص بالمال غير مقبول.

وقال مالك، وأبو يوسف، وداود: لا يقبل إقراره في البدن ولا في المال وهذا فاسد لأمرين:

أحدهما: أن إقراره أنه لم يصل ولم يصم، نافذ فيما يؤمر به من الصلاة والصيام حتى لو امتنع من الصلاة قُتِل بإقراره أنه لم يصل فكذلك فيما عداه.

والثاني: وهو فرق بين المال والبدن بأن التهمة مرتفعة عنه فيما تعلق ببدنه، ومتوجهة إليه فيما تعلق بالمال، فقبل إقراره في بدنه ولم يقبل في المال، فإذا ثبت هذا وأقر بسرقه قطع بإقراره.

وأما المال فللشافعي فيه قولان فاختلف أصحابنا في محلها على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أن القولين في المال إذا كان باقياً في يده هل يقبل إقراره فيه أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يقبل لتوجه التهمة إليه.

والثاني: يقبل لاتصاله بالقطع الذي لا يتهم فيه، فأما مع استهلاك المال فلا يقبل

في تعلقه برقبته قولاً واحداً؛ لأن لغرمه محلاً يثبت فيه ويفرد منه ليؤديه بعد عتقه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد المروزي وجمهور البصريين: أن القولين في المال إذا كان تالفاً هل يتعلق برقبته فيباع فيه أم لا؟ على قولين، فأما إذا كان المال باقياً فلا يقبل إقراره فيه؛ لأن يده يد السيد فصار كإقراره بسرقته ما في يده.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن القولين على العموم في الموضعين معاً، سواء كان المال باقياً في يده أو تالفاً هل ينفذ إقراره فيه؟ على قولين؛ لأن رقبته وما في يده جميعاً في حكم ما في يد سيده، فإن نفذ إقراره في أحدهما نفذ في الآخر وليس للفرق بينهما وجه والله أعلم.

بَــابُ غُرْمِ السَّارِقِ مَا سَرَقَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «أُغْرِمُ السَّارِقِ مَا سَرَقَ قُطِعَ أَوْ لَمْ يُقْطَعْ وَكَذَلِكَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ وَالحَدُّ لِلَّهِ فَلاَ يُسْقِطُ حَدُّ اللَّهِ غُرْمَ مَا أُتْلِفَ لِلْعِبَادِ».

قال الماوردي: إذا كانت السرقة باقية فإنها ترد على مالكها، ويقطع سارقها، وهو إجماع، وإن كانت تالفة فقد اختلف الناس في حكمها على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه يغرمها السارق ويقطع، سواء تقدم الغرم على القطع أو تأخر عنه، وسواء كان موسراً أو معسراً.

وبه قال من التابعين الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، والزهري، ومن الفقهاء الأوزاعي، والليث بن سعد، وابن شبرمة، وأحمد بن حنبل.

والمذهب الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه لا يجمع عليه بين الغرم والقطع، فإن قطع لم يغرم وإن أغرم لم يقطع وربها قبل الغرم والقطع بالخيار بين أن يطالب بالغرم فلا يقطع وبين أن يمسك عنه فيقطع، ولو قطع والسرقة باقية فأتلفها أجنبي لم يضمنها للسارق؛ لأنه غير مالك ولا لربها؛ لأن لا يجمع بين القطع والغرم وقال: لو سرق حديداً فضربه كوزاً فقطع لَمْ يَرُدَّ الكُوزَ، لأنه صار كالعين الأخرى، ولو سرق ثوباً فصبغه أسود لم يرده إذا قطع؛ لأنه صار بالسواد كالمستهلك، ولو صبغه أحمر رده لا يجعله كالمستهلك.

والمذهب الثالث: وهو قول مالك: أنه إن كان موسراً أقطع وأغرم كقولنا، وإن كان معسراً قطع ولم يغرم إذا أيسر كقول أبي حنيفة، واحتج من منع الجمع بين الغرم والقطع بقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨] فجعل جزاء سرقته القطع دون الغرم، وبحديث عبد الرحمٰن بن عوف أن النبي ﷺ قال: «إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ فَلاَ غُرْمَ عَلَيْهِ»[1] وهذا نص.

---

(١) أخرجه النسائي (٢/ ٢٦٢) كتاب قطع السارق، وأخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٣٦٥) الحدود، وذكره الزيلعي في النصب (٣/ ٣٧٦) وعزاه للطبراني في معجمه الأوسط، وابن أبي حاتم في العلل (١/ ٤٥٢) في كتاب الحدود.

ومن القياس: أنه فعل يتعلق به وجوب الحد فلم يتعلق به وجوب المال كالزنا بمطاوعة لا يجمع فيه بين الحد والمهر، ولأنه فعل يتعلق به وجوب الغرم والقطع فلم يجز أن يجمع بينهما كجناية العمد لايجمع بين القصاص والدية، ولأن استهلاك المال يمنع من الجمع بين الغرم والقطع كالغصب.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فاقتضى الظاهر قطعه وإن أغرم وأبو حنيفة يمنع من قطعه إذا أغرم ويجعله مخيراً، وقد جعله الله تعالى حتماً، وقوله: ﴿جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ يعود إلى الفعل دون المال؛ لأن المال لا يدخل في كسبهما، ولأن من غصب جارية فزنا بها وجب عليه الحد ويردها إن كانت باقية ويرد قيمتها إن كانت تالفة فيجمع عليه بين الحد والغرم كذلك في السرقة.

وتحريره قياساً: أن حدود الله تعالى لا توجب سقوط الغرم كالزنا بالجارية المغصوبة، ولأن كل عين وجب القطع مع ردها القطع مع رد بدلها كما لو باعها السارق واستهلك ثمنها قطع مع رد بدل الثمن كما يقطع مع رد الثمن، كذلك في حق الملك، ولأن القطع وجب بإخراجها من الحرز والغرم وجب باستهلاكها، وكل حقين وجبا بسببين مختلفين جاز الجمع بينهما كقتل الصيد المملوك يجمع فيه بين الجزاء والقيمة.

فأما الجواب عن الآية فهو ما استدللنا به منها.

وأما الجواب عن الخبر فهو أنه ضعيف ذكر الساجي أنه لم يثبته أحد من أهل النقل، ولو صح لكان محمولاً على أحد وجهين:

إما أنه لا غرم عليه لأجرة قاطعه؛ لأنها في بيت المال.

والثاني: أن العقوبات قبل الحدود كانت بالغرامات فلما فرضت الحدود سقط الغرم، فكان قوله: «إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ» إشارة إلى إلى الغرم الذي كان حداً.

وأما الجواب عن قياسه على الزنا بالمطاوعة فهو أنها بذلت نفسها وأسقطت مهرها، وأما الجواب عن قياسه على الجنايات فهو أنهما وجبا بسبب واحد لمستحق واحد فلم يجتمعا والقطع والغرم وجبا بسببين لمستحقين فجاز أن يجتمعا كما يجتمع في قتل العبد المملوك القيمة والكفارة، فأما مالك فمدخول القول؛ لأن الغرم إن وجب لم يسقط عنه بالإعسار إذا أيسر، وإن لم يجب لم يستحق عليه بوجود اليسار فلم يكن لقوله وجه وبالله التوفيق.

بَـابُ مَا لَا قَطْعَ فِيهِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلاَ قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ وَلاَ فِي خِلْسَةٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن وجوب القطع في النصاب معتبر بشرطين:

أحدهما: الحرز، فإن سرق من غير حرز لم يقطع.

وقال داود: يقطع.

والشرط الثاني: الاستخفاء بأخذه، فإن أخذه نهباً أو جناية لم يقطع.

وقال أحمد بن حنبل: يقطع، فأما المختلس فإن سرق ما اختلسه من حرز قطع، وإن اختلسه من غير حرز لم يقطع.

والدليل عليهما ما قدمناه من حديث أبي الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى الْجَانِي وَلاَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَلاَ عَلَى الْمُنْتَهِبِ قَطْعٌ» وهذا نص.

ولأن السرقة مأخوذة من المسارقة التي لا يمكن استدراكها ويمكن استدراك المنتهب والجاني باستنفار الناس على المنتهب وإقامة الحجة على الجاني.

فإن قيل : فقاطع الطريق مجاهر ويقطع قيل: لأنه لايمكن استدراك ما أخذه لعدم من يستنفر عليه ويستعان به.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَلاَ عَلَى عَبْدٍ سَرَقَ مِنْ مَتَاعِ سَيِّدِهِ».

قال الماوردي: وأما إذا سرق العبد من مال غير سيده فإنه يقطع آبقاً وغير آبق.

وقال مالك: لا يقطع إن كان آبقاً، وقد مضى الكلام معه.

فأما إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه وإن هتك به حرزاً.

وقال داود: يقطع احتجاجاً بعموم الآية، وكما يحد إذا زنا بأمة سيده كما يحد إذا زنا بأمة غيره، وخالف الفقهاء فيه احتجاجاً برواية أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه

قال: «إِذَا سَرَقَ الْمَمْلُوكُ فَبِعْهُ وَلَوْ بِنش»[١] والنش نصف أوقية عشرون درهماً، فأمر ببيعه ولم يأمر بقطعه.

وروى السائب بن يزيد عن عبد الله بن عمرو الحضرمي أنه جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: اقطع هذا فإنه سرق، فقال ما الذي سرق؟ فقال مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهماً، فقال: أرسله فليس عليه قطع، خادمكم سرق متاعكم[١].

وروي مثله عن عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر أنهما منعا من قطع عبد سرق من مال سيده وقالا: مالكم سرق مالكم فصار إجماعاً؛ لأنه لا مخالف لهم.

فإن قيل: فقد خالفهم سيد العبد حين سأل قطعه.

قيل: إنما يؤثر خلاف من كان من أهل الاجتهاد ولم يكن سيده منهم فلم يعد قوله خلافاً.

ولأن نفقة العبد لما كانت مستحقة في مال سيده كانت شبهة له في سقوط قطعه كالوالد في مال الولد.

ولأن يد العبد يد لسيده فصار ما سرقه غير خارج من يده فلم يقطع.

ولأن قطع السارق لحفظ مال المالك وفي قطع عبده في ماله استهلاك لماله، فأما زناؤه بأمة سيده فلا يسقط فيه الحد؛ لأن الحرز فيه غير معتبر وثبوت اليد فيه غير مؤثر فخالف بذلك قطع السرقة.

فصل: فإذا ثبت هذا فلا فرق بين العبد والمدبر، والمكاتب، وأم الولد، ومن فيه جزء من الرق وإن قلّ، وكذلك عبد المكاتب وعبد المأذون له في التجارة في سقوط القطع عن جميعهم لثبوت رقه عليهم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَلاَ عَلَى زَوْجٍ سَرَقَ مِنْ مَتَاعِ زَوْجَتِهِ وَلاَ عَلَى امْرَأَةٍ سَرَقَتْ مِنْ مَتَاعِ زَوْجِهَا وَلاَ عَلَى عَبْدٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَرَقَ مِنْ مَتَاعِ صَاحِبِهِ لِلأَثَرِ وَالشُّبْهَةِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٨) كتاب الحدود، باب بيع المملوك إذا سرق، حديث رقم (٤٤١٢)، وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود، باب العبد يسرق حديث رقم (٢٥٨٩)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (١/ ٢٣٧) وأبو نعيم في حلية الأولياء (٧/ ٢٤٧).

(٢) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده (٢/ ٨٢ - ٨٣) رقم (٢٦٨) كتاب الحدود باب في حد السرقة، والدارقطني في السنن (٣/ ١٨٨) في كتاب الحدود والديات وغيره، وأخرجه الإمام مالك في الموطأ (٢/ ١٧٧).

وَلِخُلْطَةِ كَلٍّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ (وَقَالَ) فِي كِتَابِ اخْتِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ وَالأَوْزَاعِي إِذَا سَرَقَتْ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا الَّذِي لَمْ يَأْتَمِنْهَا عَلَيْهِ وَفِي حِرْزٍ مِنْهَا قُطِعَتْ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَقْيَسُ عِنْدِي».

قال الماوردي: وكان وجملته أن أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه على ضربين:

أحدهما: أن يكون من حرز قد اشتركا في سكناه فلا قطع على واحد منهما إذا سرق من الآخر، سواء كان السارق الزوج أو الزوجة؛ لأن الحرز إذا اشتركا فيه كان حرزاً من غيرهما ولم يكن حرزاً منهما فصار سارقاً لمال من غير حرز فلم يجب عليه القطع، ولو سرقه غيره قطع؛ لأنه سارق له من حرز.

والضرب الثاني: أن يكون المال من حرز لم يشتركا في سكناه ففي قطع كل واحد منهما إذا سرق من صاحبه ثلاثة أقاويل:

أحدها: وهو الذي نقله المزني ها هنا أنه لا قطع على واحد منهما إذا سرق من مال صاحبه، وبه قال أبو حنيفة.

والقول الثاني: نص عليه الشافعي في اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي، أنه يقطع كل واحد منهما إذا سرق من مال صاحبه، وبه قال مالك وهو اختيار المزني.

والقول الثالث: حكاه الحارث بن سريج النقال: أنه يقطع الزوج إذا سرق من مال زوجته ولا تقطع الزوجة إذا سرقت من مال زوجها، فإذا قيل بالأول لأنه لا قطع على واحد منهما فوجهه شيئان:

أحدهما: أن كل واحد منهما يتصرف غالباً في مال صاحبه، فحقها في ماله وجوب النفقة، ولذلك قال النبي ﷺ لهند بنت عتبة حين قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت من ماله سراً، فهل عليّ في ذلك شيء؟ فقال: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[1] فأما حقه في مالها فقد

---

(١) أخرجه الإمام البخاري في الصحيح (٩/ ٥١٤)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٤٦٦، ٤٧٧) (١٠/ ١٤١ ـ ٢٧٠)، الإمام أحمد في مسنده (٦/ ٣٩، ٥٠، ٢٠٦)، وابن ماجة في السنن (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها حديث رقم (٢٢٩٣)، والنسائي في المجتبى من السنن (٨/ ٢٤٧) كتاب آداب القضاة، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه، حديث (٥٤٢٠)، والإمام مسلم في الصحيح (٣/ ١٣٣٨) في كتاب الأقضية، باب قضية هند (٤)، حديث رقم (٧/ ١٧١٤).

اختلف أصحابنا فيه فقال البغداديون: هو ما قاله مالك وفقهاء المدينة أَنَّ لَهُ الْحَجْرَ عَليها في مالها ومنعها عن التصرف فيه إلا عن إذنه، فصار هذا الاختلاف شبهة له في مالها.

وقال البصريون: هو ما يستحقه من منعها من الخروج لإحراز مالها فصار الحرز معه واهياً، وإذا قيل بالثاني أنه يقطع كل واحد منهما فوجهه شيئان:

أحدهما: أنه ليس بينهما إلا عقد، والعقد لا يمنع من وجوب القطع كالإجارة.

والثاني: أن نفقتها معاوضة كالأثمان وديون المعاوضات لا توجب سقوط القطع كسائر الديون، وخالفت نفقات الوالدين والمولدين لخروجها عن حكم المعاوضة، وإذا قيل بالثالث أنه يقطع الزوج ولا تقطع الزوجة فوجهه شيئان:

أحدهما: أن نفقة الزوجية تستحقها الزوجة على الزوج فصارت شبهة للزوجة دون الزوج.

والثاني: أنها في قبضة الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤] فصار ما في يدها من سرقة الزوج كالباقي في يد الزوج فلم تقطع فيه، وقطع في مالها؛ لأنه فيه بخلافها.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا في قطعهما من الأقاويل الثلاثة فإذا سرق عبد كل واحد منهما من مال صاحبه كان وجوب قطعه فيه خارجاً على الأقاويل الثلاثة:

أحدها: أنه لا يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا يقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج، وهذا على القول الذي لا تقطع الزوجة في مال الزوج ولا يقطع الزوج في مال الزوجة؛ لأن يد العبد كيد سيده، ولذلك لم يقطع في سرقة ماله.

والقول الثاني: يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ويقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج.

والوجه الثالث: أنه يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا يقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج إذا قيل: يقطع الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا تقطع الزوجة إذا سرقت من مال الزوج وهكذا إذا سرق والد كل واحد منهما أو ولده من مال صاحبه كان وجوبُ قطعهما مثلهما على الأقاويل الثلاثة والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ أَوْ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ أَجْدَادِهِ مِنْ قِبَلِ أَيِّهِمَا كَانَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، لا قطع على من سرق من مال أحد والديه وإن علو من الآباء والأمهات والأجداد والجدات، ولا من مال أحد من مولوديه وإن سفلوا

من البنين والبنات، وبني البنين وبني البنات، وهو قول جمهور الفقهاء، وقال داود: يقطع الأب في مال ابنه والابن في مال أبيه تمسكاً بعموم الظاهر، وقال قوم يقطع الابن في مال أبيه كما يقتل به ويحد بقذفه ولا يقطع الأب في مال ابنه كما لا يقتل به ولا يحد بقذفه.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] فكان بالقطع أغلظ وبالنهي أحق.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَوْلاَدُكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ كَسْبِكُمْ»[١].

وروى محمد بن المنكدر عن جابر أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ ومعه ابن له فقال الابن: يا رسول الله هذا أبي يأخذ مالي فيتلفه بغير إذني، فقال الرجل سله يا رسول الله هل أنفقه إلا على إحدى عماته أو خالاته، ثم هبط جبريل ﷺ فقال: سله عن شعره الذي لم تسمعه أذناه فسأله عنه فقال يا رسول الله، والله ما سمعته أذناي، وإن الله ليزيد نابك بياناً ثم أنشده شعره في ابنه فقال:

عَـذَوْتُـكَ مَـوْلُـودا وَعُلْتُـكَ يَـافِعـا ... تَعِـلُّ بِمَـا أُذْنِـي عَلَيْـكَ وَتَنْهَـلُ
إِذَا لَيْلَـةٌ نَـابَتْـكَ بِـالشَّكْـوِ لَـمْ أَبِـتْ ... لِشَكْـوَاكَ إِلاَّ سَـاهِـراً أَتَمَلْمَـلُ
كَـأَنِّي أَنَـا المَطْـرُوقُ دُونَـكَ بِـالَّـذِي ... طُـرِقْـتَ بِـهِ دُونِـي وَعَيْنِـي تَهْمِـلُ
تَخَـافُ الـرَّدَى نَفْسِـي عَلَيْـكَ وَإِنَّهَـا ... لَتَعْلَـمُ أَنَّ المَـوْتَ حَتْـمٌ مُـوَجَّـلُ
فَلَمَّـا بَلَغْـتَ السِّـنَّ وَالغَـايَـةَ الَّتِـي ... إِلَيْهَـا مَـدَى مَـا كُنْـتُ فِيـكَ أُوَمِّـلُ
جَعَلْـتَ جَـزَائِـي مِنـكَ جَبْهـاً وَغِلْظَـةً ... كَـأَنَّـكَ أَنْـتَ المُنْعِـمُ المُتَفَضِّـلُ
فَلَيْتَـكَ إِذْ لَـمْ تَـرْعَ حَـقَّ أُبُـوَّتِـي ... فَعَلْـتَ كَمَـا الجَـارُ المُجَـاوِرُ يَفْعَـلُ[٢]

قال: فعلق رسول الله ﷺ بتلابيب الغلام وقال: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ» وهذا يمنع من القطع، ولأن لكل واحد من الوالد والولد شبهة في مال الآخر لوجوب نفقته فيه ولولاية الأب على مال ولده فسقط القطع بينهما، ولأن بوجود البعضية بينهما يجري

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٣١١) كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٧٧) حديث رقم (٣٥٣٠)، وأخرجه ابن ماجة في السنن (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات، باب مال الرجل من مال ولده (٦٤) وحديث رقم (٢٢٩٠)، والنسائي في المجتبى (٧/ ٢٤١) كتاب البيوع (٤٤)، باب الحث على الكسب، حديث رقم (٤٤٤٩) واللفظ له.

(٢) انظر الأبيات في البر والصلة لابن الجوزي بتحقيقنا وانظر نصب الراية للزيلعي ٣/ ٣٣٨.

مجرى نفسه فلم يقطع في حق نفسه، ولأن القطع في المال يجب عند الأخذ له والمأخوذ منه وولده أحب إليه وأعز عليه من ماله فعدم فيه معنى القطع فسقط عنه.

فأما الاقتصاص من الولد بالوالد ولا يقطع في مال الوالد.

فالفرق بينهما: أن وجوب النفقة شبهة في القطع، وليس بوجوبها شبهة في القصاص فافترقا، وإنما لم يقتص من الوالد بالولد لانتفاء التهمة عنه، واقتص من الولد بالوالد لوجود التهمة فيه، وإذا لم يقطع واحد منهما في مال الآخر لم يقطع عبد واحد منهما إذا سرق مال الآخر كما ذكرنا من أن يد عبده كيده.

فصل: فأما من عدا الوالدين والمولودين من ذوي الأنساب كالإخوة والأخوات وبنيهم والأعمام والعمات وبنيهم فيقطعون إذا سرق بعضهم من بعض، سواء توارثوا أو كانوا محارم، أو لم يكونوا كالأجانب.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع إذا كان ذا رحم حرم احتجاجاً بأنها قرابة تتعلق بها تحريم النكاح فوجب أن يسقط القطع بها كالأبوة والبنوة.

ودليلنا: أنها قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة فلم يتعلق بها سقوط القطع كغير المحارم من الأقارب، وأما الجواب عن قياسهم فمن وجهين:

أحدهما: فساده بتحريم الرضاع يجري عليه حكم تحريم النسب في حظر النكاح، ولا يمنع من وجوب القطع.

والثاني: أن في الأبوة والبنوة بعضية فارقت ما عداهما من الأنساب فافترقا في حكم القطع كما افترقا في رد الشهادة، وافترقا في القصاص، وافترقا في وجوب النفقة عندنا على العموم مع اتفاق الدين واختلافه وعندهم يفترقان مع اختلاف الدين فإنهم أوجبوا نفقة الآباء والأبناء مع اتفاق الدين ومع اختلافه ولم يوجبوا نفقة من عداهما من محارم الأقارب إلا مع اتفاق الدين وأسقطوها مع اختلافه فكان هذا الفرق في النفقة والقصاص ورد الشهادة مانعاً من الجمع بينهما في سقوط القطع.

فصل: فأما الشريك إذا سرق من مال شريكه فضربان:

أحدهما: أن يسرق من المال المشترك بينهما فلا قطع عليه؛ لأن حقه فيه شبهة له، سواء كان حرزه مشتركاً بينهما أو مختصاً بالمسروق منه.

والضرب الثاني: أن يسرق من مال غير مشترك يختص بالشريك دونه فينظر فيه فإن كان في حرز مشترك بينهما فلا قطع فيه؛ لأنه غير محرز منه، وإن كان في حرز

مفرد يختص به مالكه قطع فيه الشريك لعدم الشبهة فيه وإن وجدت الشبهة في غيره.

فصل: فأما الأجير إذا سرق من مال مستأجره فضربان:

أحدهما: أن يسرق من المال الذي استؤجر فيه أو من مال غير محرز فلا قطع عليه.

والثاني: أن يسرق من مال لا يد له فيه وهو في حرز منه فيقطع ولا تكون الإجارة شبهة.

فصل: وإذا سرق من مال بيت المال المعد لوجوه المصالح لم يقطعوا، لما روي أن عاملاً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إليه في رجل سرق من بيت المال فقال: أرسله ولا تقطعه، فلا أحد إلا وله في هذا المال حق.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أن رجلاً سرق من خمس الخمس فلم يقطعه، ولا مخالف لهما فكان إجماعاً.

ولأن الحقوق في بيت المال عامة فدخل السارق فيها فسقط القطع فيها.

وأما إذا سرق من مال الغنيمة فإن كان ممن شهد الوقعة من ذي سهم أو رضخ لم يقطع، وكذلك لو شهدها أحد من والديه أو مولوديه لم يقطع للشبهة فيه، وإن لم يشهدوا ولا أحد من أنسابه الذين لا يقطع في أموالهم نظر، فإن كان الخمس باقياً في الغنيمة لم يقطع لشبهته في خمس الخمس، فإن أخرج الخمس منه قطع فيه؛ لأنه ملك لمعينين لا شبهة له فيه، وإن سرق من مال الزكاة فإن كان من أهلها لم يقطع، وإن لم يكن من أهلها ففي قطعه وجهان:

أحدهما: يقطع كالغنيمة.

والثاني: لا يقطع بخلاف الغنيمة للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن ملك الغنيمة لمعينين وملك الزكاة لغير معينين.

والثاني: أنه يجوز أن يصير من مستحقي تلك الزكاة ولا يجوز أن يصير من مستحقي تلك الغنيمة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يُقْطَعُ فِي طُنْبُورٍ وَلاَ مِزْمَارٍ وَلاَ خَمْرٍ وَلاَ خِنْزِيرٍ».

قال الماوردي: أما الكلب والخنزير والخمر فلا قيمة على متلفه ولا قطع على سارقه؛ ولما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «إن الله حرَّم الخنزير وحرَّم ثمنه وحرَّم الكلب وحرَّم ثمنه، وإنَّ الله إذا حرَّم على قومٍ شيئاً حرَّم عليهم ثمنه».

فأما الطنبور والمزمار وسائر الملاهي فاستعمالها محظور، وكذلك اقتناؤها، فإن سرقها من حرز لم يخل حالها من أن تكون مفصلة أو غير مفصلة، فإن كان مفصلة قد زال عنها اسم الملاهي وبطل استعمالها في اللهو فيقطع سارقها إذا بلغ قيمتها نصاباً.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع؛ لأنها آلة لما لا قطع فيه، وهذا فاسد؛ لأن ما زالت عنه المعصية زال عنه حكمها كالخمر إذا صار خلاً، وإن كانت غير مفصلة وهي على حال ما يستعمل في اللهو من سائر الملاهي ولم يخل أن يكون عليه ذهب وفضة أم لا، فإن كان عليها ذهب وفضة قُطِع سارقها؛ لأن الذهب والفضة زينة للملاهي فصار مقصوداً ومتبوعاً.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيه بناء على أصله في سرقة ما يوجب القطع إذا ضم إليه مالاً يجب فيه القطع سقط القطع في الجميع، وقد مضى الكلام معه في هذا الأصل إذا سرق إناء من ذهب فيه خمر قطع عندنا، ولم يقطع عنده، وإن لم يكن على الملاهي ذهب ولا فضة فضربان:

أحدهما: أن لا يصلح به بعد تفصيله لغير الملاهي فلا قيمة على متلفه، ولا قطع على سارقه.

والضرب الثاني: أن يصلح بعد التفصيل لغير الملاهي فعلى متلفه قيمته مفصلاً، وفي وجوب قطع سارقه وجهان:

أحدهما: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة لا قطع فيه؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية منه مندوب إليه فصار شبهة في سقوط القطع فيه.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني: يجب فيه القطع اعتباراً بقيمته بعد التفصيل والله أعلم.

بَـابُ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قُطَّاعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا المَالَ قُتِلُوا وَصُلِبُوا وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا المَالَ قُتِلُوا وَلَمْ يُصْلَبُوا وَإِذَا أَخَذُوا المَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا قُطِّعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَنَفْيُهُمْ إِذَا هَرَبُوا أَنْ يُطْلَبُوا حَتَّى يُؤْخَذُوا فَيُقَامَ عَلَيْهِمْ الحَدُّ (قال الشافعي) فَبِهَذَا أَقُولُ».

قال الماوردي: والأصل في الحرابة وقُطَّاع الطرق مجاهرة قول الله تعالى: **﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾** [المائدة: ٣٣].

واختلف أهل العلم فيمن نزلت هذه الآية وأريد بها على أربعة أقاويل:

أحدها: نزلت في قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد فنقضوه وأفسدوا في الأرض، فحكم الله تعالى بذلك فيهم، فيكون حكمها مقصوراً على ناقضي العهد من أهل الكتاب وهذا قول ابن عباس.

والقول الثاني: أنها نزلت في العُرَنِيِّين ارتدوا عن الإسلام وقد أخرجهم رسول الله ﷺ إلى لقاح له عند اجتوائـهم المدينة ليشربوا من أبوالها وألبانها، فلما شربوا وصحوا قتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا إبله، فحكم الله بذلك فيهم فيكون حكمها مقصوراً على المرتدين عن الإسلام إذا أفسدوا، وهذا قول أنس بن مالك، وقتادة.

والقول الثالث: أنها نزلت في المحاربين من أهل الحرب حكم الله فيهم عند الظفر بهم بما ذكره في هذه الآية من عقوبتهم فيكون حكمها مقصوراً على أهل الحرب، وهو قول الحسن البصري وإبراهيم النخعي وابن علية.

والقول الرابع: أنها نزلت إخباراً من الله تعالى بحكم من حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً من المسلمين وغيرهم، وهذا قول الجمهور، وهو الصحيح الذي عليه الفقهاء؛ لأن الله تعالى قد بين حكم أهل الكتاب والمرتدين وأهل الحرب في غير هذه الآية فاقتضى أن تكون هذه الآية في غيرهم؛ لأن الله تعالى قال في سياق

الآيـة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] وهذا من حكم المسلمين دون غيرهم، وإذا كان كذلك ففي قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المائدة: ٣٣] ثلاثة أوجه:

أحدها: معناه يعادون الله ورسوله، وهذا قول جويبر.

والثاني: يخالفون الله ورسوله، وهو محتمل.

والثالث: يحاربون أولياء الله ورسوله.

وفي قوله: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣] قولان:

أحدهما: أن هذا الفساد فعل المعاصي الذي يتعدى ضررها إلى غير فاعلها كالزنا والقتل والسرقة هذا قول مجاهد.

والقول الثاني: أن هذا الفساد خاص في قطع الطريق وإخافة السبيل وهو الصحيح، وعليه الفقهاء؛ لأن حكم تلك المعاصي مبين في غير هذه الآية فكانت هذه الآية في غيرها من المعاصي.

فصل: فإذا تقرر أن هذه الآية مختصة بالمحاربين من قطاع الطريق ومخيفي السبل الذين يعترضون السابلة مجاهرة ومحاربة فيأخذون أموالهم ويقتلون نفوسهم فقد حكم الله تعالى فيهم بأربعة أحكام ذكرها في الآية فقال: ﴿أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فاختلف الفقهاء في هذه الأحكام الأربعة التي جعلها الله تعالى عقوبة لهم هل وجبت على طريق التخيير في أن يفعل الإمام منها ما رآه صلاحاً أو وجبت على طريق الترتيب فتكون كل عقوبة منها في مقابلة ذنب لا يتعداه إلى غيره اختلف فيه أهل العلم على قولين:

أحدهما: قاله سعيد بن المسيب، ومجاهد، وعطاء، والنخعي، ومالك وداود في أهل الظاهر أنها وجبت على طريق التخيير في أن يفعل الإمام منها ما شاء لقوله: ﴿أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ [المائدة: ٣٣] و «أو» تدخل في الكلام للتخيير في الأوامر والشك في الأخبار، وهذا أمر فكانت للتخيير كهي في كفارة اليمين.

والثاني: قاله الشافعي وأبو حنيفة أنها وجبت على طريق الترتيب لثلاثة أمور:

أحدها: أن اختلاف العقوبات توجب اختلاف أسبابها.

والثاني: أن التخيير مفض إلى أن يعاقب من قلّ جرمه بأغلظ العقوبات ومن كثر جرمه بأخف العقوبات، والترتيب يمنع من هذا التناقض؛ لأنه يعاقب في أقلّ الجرم بأخف العقوبات، وفي كثرة الجرم بأغلظها فكان أولى.

والثالث: أنه لما بدىء فيها بالأغلظ وجب أن يكون على ترتيب مثل كفارة القتل والظهار، ولو كانت على التخيير لبدىء فيها بالأخف من كفارة اليمين.

فصل: فإذا ثبت أنها على الترتيب دون التخيير فقد اختلف من قال بترتيبها في صفة الترتيب على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة أنه إذا قتل قُتِل، وإن أخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا قتل وأخذ المال قُتِلَ وقُطِع، ونفيهم أن يحبسوا في بلدهم.

والمذهب الثاني: وهو مذهب مالك أنه يُقْتَل إذا كان من أهل الرأي والتدبير دون البطش والقتال؛ لأنه لا يكف عن التدبير إلا بالقتل، وتقطع يده ورجله من خلاف إذا كان من أهل البطش والقتال دون الرأي والتدبير؛ لأنه يتعطل، وإن كان مكثراً لا تدبير فيه ولا قتال نفي ونفيه أن يخرج إلى بلد آخر يحبس فيه فاعتبر الحد بصفة الفاعل ولم يعتبره بصفة الفعل وهو ضد ما وضعت له الحدود؛ لأنه يقتل من لم يقتل، ولا يقتل من قتل.

والمذهب الثالث: وهو مذهب الشافعي وبه قال عبد الله بن عباس: أنه إن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب ولم يقطع، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن لم يقتل ولم يأخذ المال عزر، ونفيهم أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيهربوا.

فأما أبو حنيفة فمخالف فيه إذا جمع بين القتل وأخذ المال.

قال أبو حنيفة: نقتله بالقتل، ويكون الإمام في أخذ المال مخيراً بين ثلاثة أشياء، بين أن يقطع يده ورجله ولا يصلب، وبين أن يصلبه ولا يقطع يده ورجله، وبين أن يجمع بينهما فيقطع يده ورجله ويصلبه، وعند الشافعي: لا يجوز أن يجمع بين القتل والقطع.

واستدل أبو حنيفة على جواز الجمع بينهما بأن الحدود إذا اختلفت باختلاف أسبابها جاز الجمع بين جميعها كالزنا والسرقة يجمع فيه بين الحد والقطع.

ودليلنا ما رواه ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عبد الملك بن مروان كتب إلى أنس بن مالك يسأله عن هذه الآية فكتب إليه أنس يخبره أن هذه الآية نزلت في أولئك العرنيين وهم من بجيلة فسأل رسول الله ﷺ جبريل عن القصاص فيمن حارب فقال: من سرق وأخاف السبيل فاقطع يده لسرقته ورجله لإخافته، ومن قتل فاقتله، ومن قتل وأخاف السبيل واستحل الفرج الحرام فاصلبه.

وروى أبو داود في سننه عن ابن عباس أنه قال: وادع رسول الله ﷺ أبا بردة الأسلمي فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه، فنزل جبريل بالحد فيهم أن

من قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وهذا بمنزلة المسند عن رسول الله ﷺ؛ لأن ما نزل به جبريل عليه السلام لا يعلم إلا منه، وقد روي عن الشافعي عن ابن عباس أنه قال في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا فيقام عليهم الحد ولم يرو عنه نزول جبريل وهو حجة أيضاً؛ لأنه قول صحابي لم يظهر خلافه فكان حجة وابن عباس ترجمان التنزيل، وحبر التأويل، ولأن ما أمر الله تعالى به من الصلب لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون للقتل وحده وهو مدفوع بوفاقه.

أو يكون لأخذ المال وحده، وهو مدفوع بوفاقه.

أو يكون بهما جميعاً وهو مسلم بوفاقه، وإذا كان مستحقاً فيهما لم يجز أن يكون مخيراً بينه وبين غيره لأمرين:

أحدهما: ما دللنا عليه من سقوط التخيير في هذه الآية.

والثاني: أنه حد واحد والتخيير فيه يخرجه عن الحدود الواجبة.

فأما الجواب عن استدلاله بأن اجتماع الحدود المختلفة لا يوجب تداخلها فمن وجهين:

أحدهما: أنه يقول في الزاني الثيب إذا سرق رجم ولم يقطع، فبطل به استدلاله.

والثاني: أن ما لا يتداخل لا يكون فيه تخيير، وقد أثبت التخيير ها هنا فبطل به استدلاله.

فصل: فأما النفي المراد بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فقد اختلف فيه على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو قول أنس بن مالك والحسن البصري، أن نفيهم إبعادهم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك.

والثاني: وهو قول عمر بن عبد العزيز وسعيد بن جبير أنه إخراجهم من مدينة إلى أخرى.

والثالث: وهو قول أبي حنيفة وأصحابه أنه حبس من لم يجب عليه حد.

والرابع: وهو قول ابن عباس والشافعي أنه طلبهم لإقامة الحدود عليهم فيبعدوا.

واستدل أبو حنيفة على أن نفيهم هو الحبس بأمرين:

أحدهما: أن المراد به كفهم عن الأذى، وإبعادهم لا يكفهم عن الأذى، والحبس يكفهم عنه فكان هو المراد به.

حكى مكحول أن عمر بن الخطاب أول من حبس في السجون وقال احبسه حتى أعلم منه التوبة ولا أنفيه إلى بلد فيؤذيهم.

والثاني: أنه جعل النفي حداً فاقتضى أن يتوجه إلى غير أصحاب الحدود المتقدمة والشافعي جعله متوجهاً إليهم فخالف الظاهر، واستدل له ابن قتيبة بأن العرب تجعل الحبس نفياً لقول بعض المسجونين من شعراء العرب:

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنَ أهْلِهَا فَلَسْنَا مِنَ الأَحْيَاءِ فِيهَا وَلَا المَوْتَىٰ

إذَا جَاءَنَا السَّجَّانُ يَوْماً لِحَاجَةٍ عَجُبْنَا وَقُلْنَا جَاءَ هَـذَا مِنَ الدُّنْيَا[1]

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ فاقتضى الظاهر أن يكون النفي راجعاً إلى جميعهم، ولا يكون راجعاً إلى جميعهم إلا على قولنا أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيهربوا، وهو على قول أبي حنيفة راجع إلى بعضهم.

فإن قيل: فالله تعالى قد أمر بنفيهم ومذهبكم يبعث على أن ينفوا أنفسهم.

قيل: إذا نفوا أنفسهم لطلب الإمام لهم صار الإمام هو الذي نفاهم، ويدل عليه قول ابن عباس، فإن هرب فذلك نفيه وقوله مع عدم المخالف حجة؛ ولأن الحبس لا يسمى نفياً؛ لأنه إمساك والنفي إبعاد فصارا ضدين.

فأما الجواب بأن المقصود بالنفي الكف، والحبس كف، قلنا: الطلب لإقامة الحد أبلغ من الكف، وأما الجواب عن قولهم: إنه حد فوجب حمله على ما تقدم فهو أنه حد في غير ما تقدم؛ لأن المتقدم حد في المقدور عليه وهذا حد في غير المقدور عليه، وأما الشعر فلا دليل فيه؛ لأنه جعل الحبس نفياً من الدنيا ولحوقاً بالموتى وهو بخلاف ما قال فبطل الاستدلال.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من ترتيب الأحكام المختلفة على ما بيناه من الأفعال المختلفة فشرح المذهب في كل فعل وحكمه أن يعتبر ما فعله كل واحد من أهل المحاربة، فمن قتل منهم ولم يأخذ المال روعي حال المقتول، فإن كان مكافئاً للقاتل قتل به القاتل، وكان قتله منحتماً لا يقف على خيار الولي، ولا يصح العفو عنه فيتغلظ في الحرابة بانحتامه، وقال أبو حنيفة: لا يتحتم قتله ويكون موقوفاً على خيار الولي في أن يقتص أو يعفو أو يأخذ الدية أو يعفو عنها إلا أن ينضم إلى القتل أخذ المال فينحتم قتله ولا يقف على خيار الولي؛ لقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾

---

(١) تقدما.

[الإسراء: ٣٣] ولقول النبيّ ﷺ: «فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلاً فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ»(١).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ [المائدة: ٣٣] فكان ظاهره الوجوب؛ لأنه أمر مقيد بشرط، ولأن كل جرم أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت عقوبته في المحاربة كالمال تغلظت عقوبته في المحاربة كالأمر بقطع الرجل فاقتضى أن تتغلظ عقوبة القتل بانحتامه فصار ما استدل به من الظاهر مخصوصاً وإن كان المقتول في الحرابة غير مكافىء للقاتل؛ لأنه حر قتل عبداً أو مسلم قتل معاهداً، أو والد قتل ولداً ففيه قولان:

أحدهما: أن التكافؤ معتبر في غير الحرابة فلا يقتل به القاتل إذا لم يكن كفؤاً.

والقول الثاني: أن التكافؤ غير معتبر ويقتل به القاتل وإن لم يكن كفؤاً لأنه لما سقط في قتل الحرابة خيار الولي سقط فيما كفاه المقتول، فعلى هذا لو كان المقتول مرتداً فإن لم يعلم القاتل بردته قتل به اعتباراً بقصده، وإن علم بردته لم يقتل به؛ لأن دمه مباح.

فصل: ومن قتل وأخذ المال قتل وصلب فكان القتل بالقتل والصلب بأخذ المال وقد ذكرنا أن أبا حنيفة جوز الجمع بين القطع والقتل، وقد تقدم الكلام معه.

ولأن الله تعالى جعل الصلب حداً وجمع بينه وبين القتل فاقتضى أن يكون الجمع بينهما في جرمين مقصودين بالمحاربة، ولا يقصد في الأغلب بهما إلا المال والقتل، ، فاقتضى أن يكون الجمع بين هاتين العقوبتين مقصود الحرابة من هذين الأمرين، فإذا ثبت أنه يقتل ويصلب فمذهب الشافعي أنه يصلب بعد قتله.

وقال مالك وأبو يوسف: يصلب حياً ثم يبعج بطنه بالرماح أو يرمى بالسهام حتى يقتل، وحكاه الكرخي عن أبي حنيفة؛ لأن الصلب إذا كان حداً وجب أن يكون في الحياة؛ لأن الحدود لا تقام على ميت، ولأجل هذا التعليل ذهب بعض أصحابنا إلى أنه يصلب حياً ويترك على حاله مصلوباً حتى يموت، وليس هذا صحيحاً لما فيه من تعذيب نفسه وقد قال النبيّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ الإِحْسَانَ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ».

وروي عنه ﷺ أنه نهى أن يجعل الروح غرضاً.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢/ ١٨٣)، والترمذي في الجامع (حديث رقم (٣٨٧) وابن ماجه في السنن (٢/ ٨٧٧) كتاب الديات باب من قتل عمداً، فرضوا بالدية حديث (٢٦٢٦) والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥٣)، والدارقطني في السنن (٣/ ١٧٧).

وقولهم: إنه حد لا يقام على ميت فيقال لهم: هو وإن كان حداً فالمقصود به ردع غيره؛ لأن المقتول لا يردع وإنما ردع به الأحياء والردع بالصلب موجود في الأحياء وإن كان بعد القتل، فإذا صلب فمذهب الشافعي أنه يصلب ثلاثة أيام لا يزاد عليها إلا أن يتغير قبلها فيحط.

وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أن مدة صلبه معتبرة بأن يسيل صديده ولا يتقدر بزمان، وهذا فاسد لأن قتله وصلبه لا يوجب سقوط حرمته وغسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه لحرمة إسلامه، وانتهاؤه إلى سيلان صديده يمنع من هذه الحقوق فلم تعتبر، فلو مات هذا المحارب حتف أنفه لم يصلب بعد موته وإن صلب بعد قتله، نقله الحارث بن سريج عن الشافعي نصاً.

والفرق بينهما: أن قتله حد مستوفى فيكمل بصلبه وموته مسقط لحده فسقط تأثيره.

فصل: ومن أخذ المال ولم يقتل قُطِعَتْ يده اليمنى ورجله اليسرى لقول الله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣] وقد ثبت عن النبيّ ﷺ أنه قطع يمين السارق فلذلك قطع في الحرابة يمين يديه ويسرى رجليه، فإن فقدتا منه معاً وكانت يمنى يديه ويسرى رجليه معاً قد ذهبتا عدلنا إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى كالسارق إذا عدمنا يمنى يديه عدلنا إلى يسرى رجليه، ولو فقد هذا المحارب يده اليمنى وبقيت رجله اليسرى أو فقد رجله اليسرى وبقيت يده اليمنى ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: يؤخذ العضو الباقي وحده ويكون المفقود لبقاء هذا المأخوذ كما لو ذهب من يدي السارق بعض أصابعه قطع الباقي وكان الذاهب منها تبعاً لها.

والوجه الثاني: وهو عندي أشبه: أنه يكون الموجود تبعاً للمفقود ويصيران معاً كالمفقودين، فيعدل إلى يده اليسرى ورجله اليمنى؛ لأن قطع كل طرف منهما مقصود في نفسه وليس أحدهما في أصل الخلقة من الآخر بخلاف الأصابع التي هي من خلقة الكف فافترقا، ثم يقطعان معاً في حالة واحدة ولا يتوقف عن الثاني حتى يندمل الأول؛ لأنهما حد واحد والحد الواحد لا يفرق ويستوفي جميعه في وقت واحد، لكن ينظر في حسمها بالنار، فإن خيف على نفسه من القطع الأول إن لم تحسم حسمت قبل القطع الثاني، وإن أمن ذلك قطع الثاني ثم حسما معاً.

وأما اعتبار نصاب السرقة في هذا القطع فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه وقد نقلّه المزني في مختصره عنه أنه معتبر فلا يقطع إلا أن يكون قدر المال الذي أخذه ربع دينار فصاعداً، وحكى أبو علي بن خيران قولاً ثانياً أنه غير معتبر، ويقطع في

قليل المال وكثيره، فخرج ذلك على قولين كما كان اعتبار التكافؤ في قتل الحرابة على قولين ووجدت لأبي علي بن أبي هريرة كلاماً يدل على أن النصاب غير معتبر، وأنه يقطع في قليله وكثيره كما كان الاستحقاق بأخذه غير معتبر في الحرابة وإن كان معتبراً في السرقة.

وعندي: أن النصاب في المال معتبر إذا انفرد المحارب بأخذه فلا يقطع حتى يأخذ ربع دينار، ولا يعتبر إذا اقترن بالقتل والصلب، فإن أخذ أقل من ربع دينار؛ لأنه إذا انفرد بأخذ المال صار مقصوداً فاعتبر فيه شرط القطع من أخذ النصاب، وإذا اقترن بالقتل صار تبعاً فلم يعتبر فيه أخذ النصاب؛ لأنه لا يستحق فيه القطع، ولأن القطع في الحرابة قد يغلظ بزيادة الرجل فلم يتغلظ بإسقاط النصاب فلم يتغلظ مع القتل بمثله فتغلظ بإسقاط النصاب.

فأما اعتبار الحرز فإن كان المال مع مالكه أو بحيث يراه المالك ويقدر على دفع من ليس بمكابر ولا مغالب كان في حكم المحرز فيه وجرى عليه في الحرابة حكم الصلب إذا انضم إلى القتل، وفي جريان حكم القطع عليه إذا انفرد عن القتل وجهان:

أحدهما: يقطع ولا يعتبر فيه الحرز؛ لأن الأحراز لا تؤثر مع القاهر المغالب.

والوجه الثاني: لا يقطع ولا يعتبر فيه الحرز؛ لأن غير المحرز مبذول، ولأن قطع الحرابة قد تغلظ من وجه فلم تغلظ بغيره.

فصل: ومن لم يقتل ولم يأخذ المال لم يجب عليه حد، وعزر لخروجه في الحرابة كما يعزر المتعرض للزنا بالقبلة والملامسة، والمتعرض للسرقة بفتح الباب وهتك الحرز، وهل يتعين جنس تعزيره أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يتعين، ويعزر الإمام بما يراه من ضرب أو حبس أو نفي كسائر ما يقتضي التعزير وعلى هذا رأى الإمام ترك تعزيره والعفو عنه جاز.

والوجه الثاني: أن تعزيره متعين بالحبس لأنه أكف له عن أذية الناس اقتداء. بعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعلى هذا لو رأى الإمام ترك تعزيره لم يجز إلا أن تظهر توبته، واختلف من قال بهذا من أصحابنا هل يحبس في بلده أو غيره بلده؟ على وجهين:

أحدهما: يحبس في بلده؛ لأن الحبس مانع، وهذا مذهب أبي حنيفة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج: يحبس في غير بلده؛ لأن النفي في الحرابة منصوص عليه وهو زيادة في حد الزنا لما فيه من ذل الغربة بالبعد عن أهله

والوطن، ويشبه أن يكون مذهب مالك، واختلف من قال بالحبس في تقديره على وجهين:

أحدهما: أنه غير مقدر بمدة، ويعتبر فيه الإنابة وظهور التوبة.

والوجه الثاني: أنه مقدر؛ لأنه قد أقيم في الحرابة مقام الحد، واختلف القائلون بذلك في مقداره على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي عبد الله الزبيري، أنه مقدر بستة أشهر لا ينقص منها ولا يزاد عليها؛ لئلا لا يزيد على تغريب الزنا في حد العبد.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من قول أبي العباس بن سريج: أنه مقدر بسنة ينقص فيها ولا يزاد عليها لئلا يزيد على تغريب الحد في حد الزنا وينقص منه ولو بيوم؛ لئلا يبلغ بما ليس بحد حداً كما لا يبلغ بالضرب في التعزير أدنى الحدود.

فصل: ومن فعل الحرابة من المعاصي ما سوى القتل وأخذ المال كالزنا وشرب الخمر فحده في الحرابة كحده في غير الحرابة، ولا يتغلظ حده في الحرابة بخلاف القتل حين يغلظ في الحرابة بانحتامه وأخذ المال حين يغلظ بزيادة قطع الرجل.

والفرق بينهما: أن مقصود الحرابة هو القتل وأخذ المال دون ما عداهما من سائر المعاصي، فتغلظ فيها ما كان مقصوداً بها ولم يتغلظ منها ما لم يكن مقصوداً بها والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَقُطَّاعُ الطَّرِيقِ هُمُ الَّذِينَ يَعْتَرِضُونَ بِالسِّلَاحِ القَوْمَ حَتَّى يَغْصِبُوهُمْ المَالَ فِي الصَّحَارِي مُجَاهَرَةً وَأَرَاهُمْ فِي المِصْرِ إِنْ لَمْ يَكُونُوا أَعْظَمَ ذَنْباً فَحُدُودُهُمْ وَاحِدَةٌ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن المحاربين من قطاع الطريق هم الذين يعترضون الناس بالسلاح جهراً ويأخذون أموالهم مغالبة وقهراً، وسواء كانوا في صحراء أو مصر يجري عليه في الموضعين حكم الحرابة.

وقال مالك: لا يجري عليهم حكم الحرابة إلا أن يكونوا خارج المصر على ثلاثة أميال فصاعداً.

وقال أبو حنيفة: لا يجري عليهم حكم الحرابة في المصر ولا فيما قاربه من خارج المصر إذا كانا بحيث يدركهم في الوقت غوث أهل المصر ويجري عليهم حكمها إذا كانوا في صحراء لا يدركهم غوث المصر؛ استدلالاً بأن إدراك الغوث ينفي حكم الحرابة كمن كبس داراً في المصر فنهبها.

ودليلنا: عموم قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً﴾ [المائدة: ٣٣] ولم يخص، ولأن كل سبب وجب به الحد في غير المصر وجب به ذلك الحد في المصر كالزنا والقذف وشرب الخمر، ولأنهم في المصر أغلظ جرماً من الصحراء لثلاثة أمور:

أحدها: أن الأغلب أمن المصر وخوف الصحراء.

والثاني: أن المصر في قبضة السلطان دون الصحراء.

والثالث: أن المصر يجمع في الأغلب ملك الإنسان ولا تجمعه الصحراء فكان أحسن أحوالهم أن يكونوا في أغلظ الأمرين كأخفهما.

فأما الاستدلال بكبس الدار في المصر فسنذكر من حكم المصر ما يكون انفصالاً عنه.

فصل: أما الصحراء فلا فرق فيها عند الشافعي بين ما قَرُب من المصر أو بَعُدَ عنه، وأما القرى التي يقل جمعها فهي كالصحراء في ثبوت حكم الحرابة فيها، وأما الأمصار الكبار التي لا يقاومون جميع أهلها فيجري عليهم في أطرافها حكم الحرابة كالقرى، وأما وسط المصر في المواضع التي يتكاثر الناس فيها من أسواقهم ودورهم إذا كبسوا سوقاً منها فنهبوها أو داراً فأخذوا ما فيها ففي جريان حكم الحرابة عليهم وجهان:

أحدهما: وهو قول أكثر أصحابنا: أنه يجري عليهم حكم الحرابة؛ لأنهم يعلنوا بالسلاح جهراً كالصحراء، وحد الحرابة أن لا يقدر على دفع المحارب وهذا موجود.

والوجه الثاني: وهو قول الأقلين واختيار أبي حامد الإسفراييني: أنه لا تجري عليهم حكم الحرابة لوجود الغوث فيه غالباً فسقط حكم نادره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يُقْطَعُ مِنْهُمْ إِلاَّ مَنْ أَخَذَ رُبْعَ دِينَارٍ فَصَاعِداً قِيَاساً عَلَى السُّنَّةِ فِي السَّارِقِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا اعتبار النصاب في قطع الحرابة كاعتباره في قطع السرقة، وقيمة المأخوذ معتبرة في زمان الأخذ وفي مكانه إن كان موضعاً جرت العادة فيه ببيع وشراء، ويوجد فيه من يبيع ويشتري، وإن كان لا يوجد ذلك فيه اعتبرت قيمته في أقرب المواضع التي يوجد فيها بيع ذلك وشراؤه من القيم لا يعرف إلا بوجود مشتريه، ولا تعتبر قيمة ذلك عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة لأمرين:

أحدهما: أنه لا قيمة لمال في تلك الحال المتلفة للأموال.

والثاني: أنه نقض حدث وتجدد لمعصيتهم فلم يتحقق به غرمهم، وتعتبر قيمته في الأغلب من أحوال السلامة، وهذه صفة القيمة في اعتبار النصاب وفي غرم المستهلك.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَيُحَدُّ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ فِعْلِهِ فَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ القَتْلُ وَالصَّلْبُ قَتَلَهُ قَبْلَ صَلْبِهِ كَرَاهِيَةَ تَعْذِيبِهِ وَقَالَ فِي كِتَابِ قَتْلِ العَمْدِ يُصْلَبُ ثَلَاثاً ثُمَّ يُتْرَكُ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في أحكام المقدمة وذكرنا أن كل واحد من المحاربين يعاقب بحسب دينه ولا يجب ذلك عليهم إلا بإقرارهم طوعاً أو قيام بينة عليهم بشاهدين عدلين كما بينا في قطع السرقة، فإن شهد بذلك شاهد وامرأتان وجب الغرم دون الحد.

فأما الموضع الذي يقام فيه الحدود عليهم من قتل وصلب فهو الموضع الذي حاربوا فيه وقتلوا إذا شاهدهم فيه من يرتدع بهم من غواة الناس، فإن كانت حرابتهم في مفازة نقلوا إلى أقرب البلاد بها من الأمصار التي يكثر فيها أهل الفساد، ولا يؤخر قتلهم إلا قدر استبراء أحوالهم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ القَتْلُ دُونَ الصَّلْبِ قُتِلَ وَدُفِعَ إِلَى أَهْلِهِ يُكَفِّنُونَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لَا يُسْقِطُ قَتْلُهُمْ فِي الحَرَابَةِ فَرْضَ اللَّهِ فيهم في غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم ودفنهم؛ لأنها حقوق وجبت لحرمة إسلامهم، فإن التمسوهم أهلهم سلموا إليهم ليقوموا بذلك فيهم وإن بقوا ضيعة قام بهم الإمام من بيت المال، وكان له أن يصلي عليهم، وكره له مالك أن يتولى الصلاة عليهم بنفسه بعد قيامه بقتلهم، وليس هذا بصحيح؛ لأن إقامة الحدود لا تسقط الحقوق، ولأن يتولى الأمرين أولى من ترك أحدهما.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ القَطْعُ دُونَ القَتْلِ قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنَى ثُمَّ حُسِمَتْ بِالنَّارِ ثُمَّ رِجْلُهُ اليُسْرَى ثُمَّ حُسِمَتْ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ ثُمَّ خُلِّيَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا في أحكام الأقسام حكم القطع في أخذ المال وحده وأنه يجمع بين قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لقول الله تعالى: ﴿**أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ**﴾ [المائدة: ٣٣] فإن قطع متولي الأمر يمنى يديه ويمنى رجليه تعدى، ولزمه القود في يمنى رجليه أن عمد وديتها إن أخطأ ولم يسقط بذلك قطع

رجله اليسرى، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى أساء ولم يضمن، ووقع ذلك موقع الإجزاء.

والفرق بينهما: أن قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفة الضمان، وتقديم اليمنى على اليسرى في الحرابة اجتهاد فسقط لمخالفه الضمان، وإذا قطع حسم بالزيت المغلي أو بالنار بحسب العرف فيهما، فإن أحب المقطوع أن يترك حسمه بالنار أو بالزيت ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة يجاب إلى ذلك ولا يحسم؛ لأنه علاج لا يجبر عليه كالدواء.

والثاني: لا يجاب إليه ويحسم جبراً حراسة لنفسه، وأن فعله غير موقوف على إذنه لأمر رسول الله ﷺ به ولا يشهر بعد قطعه؛ لأنه زيادة نكال بعد استيفاء الحد إلا أن يرى الإمام أن قطعه لم يشتهر في أهل الفساد فلا بأس أن يشهر قدر ما يشتهر فيهم حاله ويخليه ليتصرف لنفسه أين شاء.

فأما المقطوع من أطرافه فيدفن ولا يستبقى إلا أن يرى الإمام إشهار أطرافه ليرتدع بها الناس فلا بأس به، فإن التمس المقطوع أطراف نفسه كان أحق بها ليتولى دفنها، فإن أراد استبقائها لتدفن معه إذا مات منع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ حَضَرَ مِنْهُمْ وَكَثَّرَ أَوْ هَيَّبَ أَوْ كَانَ رِدْءاً عُزِّرَ وَحُبِسَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، حدود الله تعالى على من باشرها دون الردء المعاون عليها بتكثير أو تهييب أو نصرة.

وقال أبو حنيفة: الردء المكثر فيها، والمهيب كالمباشر في إقامة الحد عليه، وإن قتل واحد منهم قتلوا، وإن أخذ واحد منهم المال قطعوا؛ استدلالاً بقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً**﴾ [المائدة: ٣٣] الآية فعم ولم يخص.

وبرواية إبراهيم بن طهمان عن عبد العزيز بن رفيع عن عبيد بن عمير عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ قَتْلَ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا فِي ثَلَاثِ خِصَالٍ زَانٍ مُحْصَنٍ فَيُرْجَمُ، وَرَجُلٌ قَتَلَ مُتَعَمِّداً فَيُقْتَلُ بِهِ، وَرَجُلٌ خَرَجَ عَلَى الإِمَامِ فَحَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَيُقْتَلُ أَوْ يُصْلَبُ أَوْ يُنْفَى مِنَ الأَرْضِ» فعم في المحارب ولم يفرق بين مباشر ومكثر.

ومن القياس: أنه حكم يتعلق بالمحاربة فوجب أن يستوي فيه الردء والمباشر

كالغنيمة التي يشترك في استحقاقها المقاتل والحاضر؛ لأنها ترغيب كذلك الحدود في المحاربة لأنها ترهيب، ولأن المباشر لم يقدر على الأخذ إلا بدفع الردء المكثر فصار الأخذ مضافاً إليه فوجب أن يقام الحد عليهما.

ودليلنا رواية أبي أمامة بن سهل بن حنيف وعبد الله بن عامر بن ربيعة قال: كنا مع عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو محصور في الدار فسمع الناس فتغير لونه وقال: إنهم ليتواعدوني بالقتل، فقلنا يكفيهم الله يا أمير المؤمنين قال: وبم يقتلونني وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ أَوْ زَنَا بَعْدَ إِحْصَانِهِ أَوْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ»[١] ووالله ما زنيت في جاهلية ولا إسلام قط، ولا قتلت نفساً بغير نفس، ولا أحببتَ أن لي بديني بدلاً منذ هداني الله له فبم يقتلونني؟.

وروى مسروق عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «قام رسول الله ﷺ مقامي هذا فقال: وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثِ خِصَالِ الثَّيِّبُ الزَّانِي وَرَجُلٌ قَتَلَ فَأُقِيدَ وَالتَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ الْمُفَارِقُ لِلإِسْلَامِ».

فدلّ هذان الحديثان على أن الردء لا يحل قبله؛ لأنه لم يوجد منه إحدى هذه الخصال الثلاث.

ومن القياس: أنه حد يجب بارتكاب معصية فوجب أن لا يجب على المعين عليها كحد الزنا، والقذف، والسرقة، ولأن أبا حنيفة يقول: إن الردء لا يقتل إذا كان المباشر امرأة فكذلك إذا كان رجلاً وتحريره قياساً: أن من لم يباشر القتل والأخذ لم يجب عليه حدهما كالمرأة إذا باشرت، فإن قال: المرأة لا يجري عليها حكم الحرابة.

قلنا: تجري عليها عندنا حكم الحرابة، ولأن السبب والمباشرة إذا اجتمعا وتعلق الضمان بالمباشرة سقط حكم السبب كالممسك والذابح وحافر البئر والدافع يجب الضمان على الذابح دون الممسك، وعلى الدافع في البئر دون الحافر، كذلك اجتماع الردء والمباشر في الحرابة .

فأما الجواب عن الآية فهو أن القتل وأخذ المال مضمران فيها فكأنه قال: إن يقتلوا إن قتلوا فإن قيل: فيكون المضمر فيها أو قتل بعضهم لم يصح ذلك من وجهين:

أحدهما: أنه زيادة إضمار لا يفتقر إليها الكلام.

والثاني: أن إضمار ما اتفق عليه أولى من إضمار ما اختلف فيه.

---

(١) النكت، والعيون ٣/ ١٩٨ روح المعاني ١٤/ ١٧٩ وفتح القدير ٣/ ١٧٥.

وأما الجواب عن استدلاله بحديث عائشة رضي الله عنها فمن وجهين:

أحدهما: أنه راويه إبراهيم بن طهمان وقد حكى الدارقطني عن أبي بكر النيسابوري، قال: قلت لمحمد بن يحيى: إبراهيم بن طهمان يحتج بحديثه قال: لا.

والثاني: أن القتل في الحرابة مضمر في الخبر كما كان مضمراً في الآية.

وأما الجواب عن قياسهم على الغنيمة فمن وجهين:

أحدهما: إنا لا نسلم لهم أن القتل والقطع يجب بالمحاربة وإنما يجب القتل بالقتل ويجب القطع بأخذ المال.

والثاني: إنه لما شارك في الغنيمة من لم يشهد الوقعة من أهل الخمس كان أولى أن يشارك فيها من شهدها، والحرابة لا يشارك فيها من لم يشهدها فلم يشارك فيها من لم يباشرها.

وأما الجواب عن استدلالهم بتأثير النصرة والتكثير فهو فاسد بالممسك والذابح، فإذا ثبت أنَّ لا حدّ على الردء المكثر والمهيب فعليهم التعزير أدباً وحبساً وقد جمع الشافعي بينهما في هذا الموضع وقد ذكرنا مذاهب أصحابه فيه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ قَتَلَ وَجَرَحَ أُقُصَّ لِصَاحِبِ الجَرْحِ ثُمَّ قُطِعَ لاَ يَمْنَعُ حَقُّ اللَّهِ حَتَّى الآدَمِيين فِي الجِرَاحِ وَغَيْرِهَا».

قال الماوردي: إذا جرح المحارب في الحرابة رجلاً وجب عليه القصاص لقول الله تعالى: ﴿وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وفي انحتامه كالقتل قولان:

أحدهما: وهو الأشهر الذي نقله المزني أنه لا ينحتم بخلاف القتل؛ لأن الله تعالى أغفل الجراح في آية الحرابة فكان باقياً على حكم أصله في غير الحرابة فعلى هذا يكون المجروح بالخيار في القصاص، أو أخذ الدية أو العفو عنها.

والقول الثاني: أن القصاص في الجراح منحتم كانحتامه في القتل؛ لأنها وجميع الأطراف تابعة للنفس في وجوب القصاص وسقوطه فكانت تابعة لها في انحتامه فعلى هذا يستوفيه الإمام حتماً ولا تخيير فيه للمجروح.

فَصْلٌ: فإن قتل المحارب وجرح كان مأخوذاً بهما فيجمع عليه بين القتل والجرح ويكون القتل منحتماً.

وفي انحتام الجراح قولان: ولا تدخل الجراح في النفس سواء انحتم الجراح، أو لم ينحتم.

وقال أبو حنيفة: تدخل الجراح في النفس إذا اجتمعا فيقتل ولا يجرح استدلالاً

بقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية إلى أن قال: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فاقتصر بحدوده على ما تضمنته الآية فلم يجز أن يزاد عليها قال: ولأن الحدود في الحرابة من حقوق الله تعالى المحضة وليست قصاصاً لانحتامها وسقوط الخيار فيها متداخل الأقل في الأكثر من جنسه كمن زنا بكراً ثم زنا ثيباً دخل جلده في رجمه ولأن المقصود بما يستوفى على المحارب من جرح وقطع الزجر والردع ومع استحقاق القتل يزول مقصود الردع بغيره فسقط.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] فكان على عمومه في المحارب وغيره؛ ولأن كل عقوبة وجبت في غير الحرابة لم تسقط في الحرابة كالقتل؛ ولأنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يجب في الحرابة كالقتل؛ ولأنهما نَوْعا قصاص فجاز الجمع بينهما قياساً على غير الحرابة؛ ولأن عقوبات الحرابة أغلظ لانحتام القتل وزيادة القطع، فلم يجز أن يسقط فيها ما يجب في غيرها.

فأما الجواب عن الآية، فهو أنها تضمنت من العقوبة المظهرة ما تضمنتها من الأسباب المضمرة، ولم تضمر فيها الجراح، فلم يظهر فيها حكمه.

وأما الجواب عن قولهم: إن حدود الحرابة من حقوق الله تعالى، فهو أن القتل فيه هو قِصَاصٌ من حقوق الآدميين، وإن تعلق به حق الله تعالى كالعدة، بدليل أن المحارب لو تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله تعالى، ولم يسقط من القتل إلا انحتامه وكان موقوفاً على خيار الولي في استيفائه، فلم يسلم الدليل.

وقولهم إنه ردع، فسقط بالقتل يبطل بقطع السرقة، والقتل في غير الحرابة يجمع بينهما، وإن كان القطع ردعاً.

فَصْلٌ: فإذا ثبت الجمع بينهما لم يخل حال الجرح من أن يكون فيه قصاص أو لا يكون، فإن لم يكن فيه قصاص كالجَائِفَة وجب أرشها للمجروح، وكان حكمها في الحرابة كحكمها في غيرها، وإن كان فيها قصاص كالمُوضِحَةِ.

فإن قيل: بانحتامه قدم القصاص منها على القتل، وإن تأخر عنه.

وإن قيل: ليس بمنحتم وقف على خيار الولي، فإن أراد القصاص قدم على القتل، وإن عفا عنه إلى المال طولب به المحارب قبل قتله، فإذا أداه وعرف وجهه قتل، وإن لم يؤده ولا عرف وجهه اسْتُبْقِي حتى يستكشف عن ماله، وكذلك غرم ما استهلكه من المال ثم قتل إن ظهر مال أو وقع الإياس منه.

فَصْلٌ: وإذا جمع المحارب في الحرابة بين أخذ المال وبين قطع طرف بجناية جمع عليه بين قطعه في المال وقطعه في القصاص، ومنع أبو حنيفة من الجمع بينهما،

وقال: إذا قطع بجناية يسرى يد، وأخذ المال سقط عنه القصاص في يده اليسرى، وقطعت يمناه في المال مع رجله اليسرى، بناء على ما تقدَّم من خلافه في الجراح، ونحن نجمع عليه بينهما، فتقطع يسرى يديه قصاصاً، ثم تقطع يمنى يديه مع رجله اليسرى؛ لأخذ المال ولا يوالي بين القطعين؛ لأنهما حدان ويمهل بعد قطع يسراه قوداً حتى تندمل، ثم تقطع يمناه في المال، ويقدم قطعه في القصاص على قطعه في المال سواء تقدم أو تأخر؛ لأنه من الحقوق المشتركة بين الله وعباده إن قيل بانحتامه، أو من حقوق الآدميين إن قيل: إنه غير منحتم.

وحقوق الآدميين في الدنيا مقدمة على حقوق الله تعالى فيها، كمن وجب عليه القتل بردة وقصاص أو قطع يد بسرقة وقصاص قدم القصاص والقطع على حق الله تعالى فيها، فإن قيل: فهَلاَّ كان اجتماعهما في الدماء كاجتماعهما في المال على ثلاثة أقاويل:

أحدها: يقدم في المال حق الآدميين على حق الله تعالى كالدماء.

والثاني: يقدم حق الله تعالى على حق الآدميين بخلاف الدماء.

والثالث: يشترك بينهما، قيل: لأن المقصود بحق الله في الدماء يوجد في استيفائه للآدميين وهو الردع والزجر والمقصود بحق الله تعالى في الأموال لا يوجد في استيفائه للآدميين وهو وصوله إلى الفقراء المساكين فافترقا.

فصل: وإذا تماثل قطع القصاص وقطع الحرابة في الأطراف فقطع المحارب اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال فوجب به قطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

فإن قيل: إن قطعه في القصاص منحتم روعي أسبق الأمرين، فإن تقدم قطع المال على قطع القصاص قطع قصاصاً وسقط قطع المال لتقدم حق الآدمي في الدم على حق الله تعالى فيه، وإن تقدم قطع القصاص على قطع المال، فقطع قصاصاً ولم يسقط قطع المال فلم يعدل فيه إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى، كمن أخذ المال وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى؛ لأن استحقاق القصاص فيها حتم، فصار كعدمهما، فعدل في قطع المال إلى غيرهما، ولو تقدم استحقاق قطعهما للمال لم يعدل فيه إلى غيرهما؛ لأن ما وجب ابتداء إلا فيهما، وإن قيل: إن قطع القصاص غير منحتم خُيِّرَ وليه بين القصاص والعفو، فإن عفا عنه قطع للمال وإن لم يعف عنه قطع قصاصاً، وسقط قطع المال، سواء تقدم استحقاقه أو تأخر؛ لأن قطع المال ورد على طرف يجوز أن يقطع فيه إذا لم ينحتم أخذه في غيره، فلم يجز أن يعدل فيه إلى غيره، وإذا انحتم لم يجز أن يقطع فيه، فجاز العدول إلى غيره، ولو قطع المحارب اليد اليمنى ثم أخذ المال قطعت يمناه قصاصاً وصار بعد قطعها فيه كمن ذهبت يمناه بأكله فهل

يجزىء في قطع المال أن يقتصر على قطع رجله اليسرى أم لا؟ على وجهين مضيا :

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني يجزىء أن يقتصر عليهما وحدها.

والوجه الثاني: وهو أَصَحُّ أنه لا يجزىء ويعدل عنها إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى كمن ذهب يده اليمنى ورجله اليسرى والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ عَفَا الجِرَاحَ كَانَ لَهُ وَمَنْ عَفَا النَّفْسَ لَمْ يُحْقَنْ بِذَلِكَ دَمُهُ وَكَانَ عَلَى الإِمَامِ قَتْلُهُ إِذَا بَلَغَتْ جِنَايَتُهُ القَتْلَ».

قال الماوردي: قد ذَكَرْنا أن القصاص في قتل الحرابة منحتم، وفي انحتامه في جراح الحرابة قَوْلاَن:

أحدهما: لا ينحتم، فعلى هذا هل يراعى فيه المكافأة من المجروح للجارح؟ فإن كافأه اقتص منه، وإن لم يكافئه تفرد بأخذ الأرش.

والقول الثاني: إنه منحتم، فعلى هذا هل تراعى فيه الكفاءة أم لا؟ على قولين كالقصاص في النَّفْس

أحدهما: لا يراعى، ويكون القَصَاص فيه على انْحِتَامِهِ.

والقول الثاني: يراعى فيه الكفاءة فعلى هذا إن كافأه انحتم القصاص فيه، وإن لم يكافئه سقط القصاص ووجب الأرش للجروح، وصار موقوفاً على خياره في استيفائه وعفوه؛ لأنه يصير سقوط القصاص جارياً مجرى الأموال، فلو كان الجرح مما يجب القصاص في بعضه ولا يجب في جميعه كالهاشمة.

فإن قيل: إن القصاص في الجراح غير منحتمة كان المجروح مخيَّراً بين ثلاثة أمور؛ بين أن يقتص من الإيضاح ويأخذ أرش الهشم خَمْساً من الإبل.

وبين أن يعفو عن القصاص إلى الأرش فيأخذ دية الهاشمة عشراً من الإبل.

وبين أن يعفو عن الأمرين، فإن قيل: إن القصاص في الجراح منحتم انحتم القصاص في إيضاح الهاشمة في حق الله تعالى وحتى المجروح، وكان أرش هَشْمِها خمساً من الإبل مستحقاً للمجروح لسقوط القصاص فيه، فَلَمْ يهدر بغير قصاص ولا أرش.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْدَرَ عَلَيْهِ سَقَطَ عَنْهُ الحَدُّ وَلا تَسْقُطُ حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ كُلُّ حَقٍّ لِلَّهِ بِالتَّوْبَةِ وَقَالَ فِي كِتَابِ الحُدُودِ وَبِهِ أَقُولُ».

قال الماوردي: وأصل هذا قول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] فعطف بهذا الاستثناء على ما تقدَّم من حدود المحاربة، فاختلف أهل العلم في المراد بهذه التوبة، فحكي عن عبد الله بن عباس، والحسن، ومجاهد، وقتادة: أنها الإسلام، وهو قول من زعم أن حدود الحرابة وردت في المشركين، ويكون معنى الآية: إلا الذين تابوا من شركهم وسعيهم في الأرض فساداً بإسلامهم، فأما المسلمون فلا تُسْقِطُ التوبةُ عنهم حداً وجب عليهم.

وذهب جمهور أهل العلم القائلون بأن حدود الحرابة وردت في المسلمين إلى أنها التوبة من قصاص الحدود، واختلف من قال بهذا في أمان الإمام لهم، هل يكون شرطاً في قبول توبتهم فَحُكِيَ عن علي بن أبي طالب عليه السلام والشَّعْبِي وطائفة أن أمان الإمام شرط فيها، ومن لم يؤمنه الإمام لم تُسْقِطْ التوبة عنه حداً، وذهب جمهورهم إلى أن أمان الإمام غير معتبر فيها، والاعتبار بتأثيرها في الحدود أن يكون قبل القدرة عليهم.

واختلف من قال بهذا من صفة القدرة عليهم على ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن يكون بعد لحوقهم بدار الحرب وإن كانوا مسلمين، ثم عودهم منها تائبين قبل القدرة عليهم، فإن لم يلحقوا بدار الحرب لم تؤثر التوبة في إسقاط الحدود عنهم، وهذا قول عروة بن الزبير.

والثاني: أن يكون لهم في دار الإسلام فئة يَلْجأونَ إليها ويمتنعون بها، فإن لم يمتنعوا بفئة لم تؤثر توبتهم في سقوط الحدود عنهم، وهذا قول عبد الله بن عمر، وعمرو بن أبي ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن والحَكَمْ بْنِ عُيَيْنَةَ.

والثالث: وهو قول جمهور الفقهاء أن لا تمتد إليهم يد الإمام بهرب أو استخفاء أو امتناع، فيخرجوا عن القدرة عليهم، فتؤثر توبتهم فيما سقط عنهم، ومن امتدت إليه يد الإمام فهو تحت القدرة عليه، واختلف من قال هذا في رفعه إلى الإمام، هل يكون شرطاً في القدرة عليه على قولين:

أحدهما: لا يكون شرطاً لأنه في الحالين قادر عليه.

والثاني: يكون شرطاً في القدرة عليه؛ لأن النبي ﷺ قال في سارق رداء صفوان: «هَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ، لاَ عَفَا اللَّهُ عَنِّي إِنْ عَفَوْتُ» واختلفوا فيما يسقط التوبة عنهم من الحقوق على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول علي عليه السلام أنها تسقط عنهم جميع الحقوق لله عز وجل وللآدميين من الحدود والدماء والأموال، روي أن حارثة بن زيد خرج محارباً فأخاف السبيل، وسفك الدماء، وأخذ الأموال، وجاء تائباً قبل القدرة عليه، فَقبل علي عليه

السلام توبته وجعل له أماناً منشوراً على ما كان أصاب من دم ومال.

والثاني: وهو مذهب مالك بن أنس، أنها تُسْقِطُ عنهم جميع الحدود والحقوق إلا الدماءَ لتغليظها على ما سواها.

والثالث: وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة أنها تسقط عنهم حدود الله تعالى ولا تسقط عنهم حقوق الآدميين من الدماء والأموال لاختصاص التوبة بتكفير الإمام دون حقوق العباد.

فصل: فأما الحدود المستحقة في غير الحرابة فقد اختلف قول الشافعي في سقوطها بالتوبة على قولين:

أحدهما: لا تسقط بالتوبة وهومذهب أبي حنيفة لعموم الظواهر فيها ولأن توبة المحارب أبلغ في خلوص الطاعة لخروجه عن القدرة فقوي حكمها في إسقاط الحدود عنه وتوبة غير المحارب تضعف عن هذه الحال؛ لأن ظاهرها أنها عن خوف فضعف حكمها في إسقاط الحدود عنه.

والقول الثاني: وهو أظهر أنها تسقط بالتوبة كالحرابة لقول الله تعالى في الزنا: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٦] وفي قطع السرقة: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ولقول النبيّ ﷺ: «التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا»، ولأن حدود الحرابة أغلظ من حدود غير الحرابة، فلما سقط بالتوبة أغلظهما كان أولى أن يسقط أخفهما، ولأن الحدود موضوعة للنكال والردع، والتائب غير محتاج إليها فسقط عنه موجبها.

فصل: فإذا ثبت أن للتوبة تأثيراً في إسقاط الحدود في الحرابة وغير الحرابة فالتوبة مختلفة فيها فتكون في الحرابة بإظهارها قولاً حتى يقترن بها الكف وإن لم يقترن بها إصلاح العمل، ولا تكون التوبة في غير الحرابة بإظهارها قولاً حتى يقترن بها أصلاح العمل في زمان يوثق بصلاحه فيه.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: نص.

والثاني: معنى.

فأما النص فقوله في الحرابة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] ولم يشترط الإصلاح فيها، وقال في غير الحرابة في آية السرقة: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٩] وفي آية الزنا: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٦] بشرط الإصلاح فيها.

وأما الفرق بينهما في المعنى فمن وجهين:

أحدهما: أن المحارب مجاهر فقويت توبته، وغير المحارب مساير فضعفت توبته.

والثاني: أن التقية منتفية عن توبة المحارب لخروجه عن القدرة فزالت التهمة عنه إن تظاهر بها بخوف وحذر والتقية متوجه إلى غير المحارب لدخوله تحت القدرة فلحقته التهمة في الظاهر بها من خوف وحذر حتى يقترن بها من إصلاح العمل ما تزول به التهمة.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من فرق ما بين الحرابة وغير الحرابة في شروط التوبة وسقوط الحدود بها في الحالين وجب تفصيلها وشرح الحكم فيها.

فنقول: أما التوبة بعد القدرة فلا تأثير لها فيها في إسقاط حد ولا حق؛ لأن الله تعالى جعلها مشروطة بعدم القدرة على أهلها بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] فلم يثبت حكمها مع وجود القدرة وعدم الشرط، وأما التوبة قبل القدرة عليهم فهي المؤثرة في سقوط حدود الحرابة، وفي إسقاطها لحدود غير الحرابة قولان، فأما حدود الحرابة فتنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما اختص بالحرابة وهو ثلاثة أشياء: انحتام القتل، والصلب، وقطع الرجل، فيسقط بالتوبة انحتام قتله ويصير موقوفاً على خيار الولي، ويسقط صلبه وقطع رجله في أخذ المال.

والقسم الثاني: ما لا يختص بالحرابة فيكون حكمه فيها وفي غيرها سواء وهو حد الزنا، وشرب الخمر، وقطع السرقة، ففي سقوطه بالتوبة في الحالين قولان.

والقسم الثالث: ما اختلف فيه وهو قطع اليد وأخذ المال في الحرابة فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، أنه غير مختص بالحرابة؛ لأنها تقطع بأخذ المال في غيرها.

فعلى هذا يعتبر فيها التوبة المشروطة في غير الحرابة، وفي سقوطه بها قولان.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن قطعها مختص بحدود الحرابة؛ لأنها للمجاهرة بأخذ المال وتقطع في غير المحاربة للإسرار بأخذ المال فاختلف موجبهما، فعلى هذا يعتبر فيها توبة الحرابة ويسقط قطعها قولاً واحداً كما يسقط بها قطع الرجل، فأما حقوق الآدميين من الدماء والأموال وحد القذف فلا يسقط بالتوبة في الحالين، ووهم بعض أصحابنا فأسقط بها حد القذف، لأنه لا يرجع إلى بدل، وهذا خطأ؛ لأن حقوق الآدميين تتنوع وجميعها في الاستحقاق متماثل والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ مِنَ الرُّفْقَةِ أَنَّ هَؤُلَاءِ عَرَضُوا لَنَا فَنَالُونَا وَأَخَذُوا مَتَاعَنَا لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُمَا لأَنَّهُمَا خَصْمَانِ وَيَسَعُهُمَا أَنْ يَشْهَدَا أَنَّ هَؤُلَاءِ عَرَضُوا لِهَؤُلَاءِ فَفَعَلُوا بِهِمْ كَذَا وَكَذَا وَأَخَذُوا مِنْهُمْ كَذَا وَكَذَا وَنَحْنُ نَنْظُرُ وَلَيْسَ لِلإِمَامِ أَنْ يَكْشِفَهُمَا عَنْ غَيْرِهِ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا أخبر جماعة ادعوا على قوم أحضروهم أنهم قطعوا عليهم الطريق وأخذوا منهم أموالاً وقتلوا منهم رجالاً، فإن اعترفوا لهم طوعاً بما ادعوا أخذوا بإقرارهم في النفوس والأموال، وإن أنكروهم أحلفوهم إن عدموا البينة عليهم، وإن اعترف بعضهم وأنكر بعضهم حُدَّ المعترف منهم بإقراره، وأحلف المنكر، ولم تسمع شهادة المعترف على المنكر لفسقه بقطع الطريق، فإن شهد للمدعين شاهدان فقالوا: نشهد أن هؤلاء قطعوا علينا الطريق، وأخذوا أموالنا، وقتلوا منا نفوساً لم تقبل شهادتهم؛ لأمرين:

أحدهما: لأنهما قد صارا خصمين من جملة المدعين لم يتميزوا عنهم في الشهادة لهم ولأنفسهم، وشهادة الإنسان لنفسه دعوى تُرَدُّ، ولا تقبل منهما في حقهما ولا في حق غيرهما.

والثاني: أنهما قد صارا بهذا القول عدويـن للمشهود عليهم وشهادة العدو على عدوه مردودة.

ولو شهد شاهدان على رجل أنه قذف أمهما وقذف زيداً ردت شهادتهما في قذف أمهما، وهل ترد في قذف زيد أم لا؟ على قولين.

فإن قيل: فهلا كان في الشهادة على قطاع الطريق ترد في حق أنفسهما وتكون في حقوق غيرهما على قولين.

قيل: إذا استعملت الشهادة على أمرين ترد في أحدهما ولا ترد في الآخر لم يخل حالها فيما ردت فيه من أحد أمرين.

إما أن ترد بعداوة أو تهمة، فإن ردت لعداوة لم تسمع في الآخر، وإن ردت لتهمة سمعت في الآخر على أحد القولين.

والفرق بينهما: أن العداوة موجودة في حق نفسه وحق غيره والتهمة توجد في حق نفسه ولا توجد في حق غيره؛ فلذلك ردت في قطع الطريق وجاز أن تقبل في القذف.

فصل: ولو ابتدأ الشاهدان على قطاع الطريق فقالا: نشهد أن هؤلاء قطعوا على

هؤلاء الطريق، وأخذوا من الأموال كذا، وقتلوا من النفوس كذا قبلت شهادتهما؛ لأنهما قد يكونان بمعزل عن المدعين فيشاهدوا قطع الطريق، ولا يسألهم الحاكم هل كانا معهم أم لا؟ وقال بعض العراقيين: لا يحكم بشهادتهما حتى يسألهما هل كانا مع القوم أم لا؟ فإن قالا: لا حكم لها، وإن قالا: نعم لم يحكم؛ لأن ما احتمل القبول والرد لم يحكم به مع الاحتمال، وهذا ليس بصحيح؛ لأن ظاهر العدالة تصرف الشهادة إلى الصحة دون الفساد كما أن الظاهر صدقهما وإن جاز كذبهما فلم يجز أن يجعل الاحتمال طريقاً إلى ردها إذا أوجب الظاهر قبولهما.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَإِذَا اجْتَمَعَتْ عَلَى رَجُلٍ حُدُودٌ وَقَذْفٌ بُدِىءَ بِحَدِّ الْقَذْفِ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ثُمَّ حُبِسَ فَإِذَا بَرَأَ حَدُّ فِي الزِّنَا مِائَةَ جَلْدَةٍ فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ خِلَافٍ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ وَكَانَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى لِلسَّرِقَةِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ مَعاً وَرِجْلُهُ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ مَعَ يَدِهِ ثُمَّ قُتِلَ قَوَداً».

قال الماوردي: إذا اجتمع على رجل حدود من جلد، وقطع، وقتل، بدىء بالجلد، ثم بالقطع، ثم بالقتل، ولا يسقط بالقتل ما عداه.

وقال أبو حنيفة: إذا اجتمع معها قتل سقط بالقتل ما عداه، وإن لم يجتمع معها قتل كان الإمام مخيراً في البداية بما شاء من الجلد أو القطع استدلالاً بأن القتل أعم فيدخل فيه ما دونه، ويتساوى ما عداه فلم يتعين تقديم بعضه على بعض.

ودليلنا: عموم الظواهر في الحدود الموجب لاستيفائها، ولأنها حدود لا تتداخل في غير القتل فوجب أن لا تتداخل في القتل كحد القذف وهو انفصال عن استدلاله، فأما تقديم الجلد على القطع فلأنه أخف وأسلم من القطع الذي فيه إراقة دم واستهلاك؛ فلأجل ذلك قدم عليه.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من سقوط التداخل ووجوب البداية بالأخف فالحدود إذا اجتمعت تنقسم ثلاثة أقسام: جلد، وقطع، وقتل، فيقدم الجلد على القطع والقتل؛ لما ذكرنا، والجلد يستحق بأربعة أسباب تعزير، وقذف، وشرب خمر، وزنا بكر، فإذا اجتمعت قدم التعزير على جميعها لأمرين:

أحدهما: أنه أخف.

والثاني: أنه من حقوق الآدميين في الأغلب ثم فيما يبدأ به بعد التعزير وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي يقدم حد القذف على شرب الخمر؛ لأنه من حقوق الآدميين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، يقدم حد الخمر على حد القذف؛

لأنه أخف، ثم حد الزنا آخرها؛ لأنه أغلظ جلد في حق الله تعالى فصار آخرها، ويمهل بين كل حدين حتى يبرأ إذا كان القتل غير منحتم كالقتل في غير الحرابة؛ لأن لا يوالي عليه بين الحدود فيتلف قبل استيفاء جميعها، فإن كان القتل منحتماً كالقتل في الحرابة والرجم في الزنا ففي الموالاة عليه بين الحدود وجهان:

أحدهما: يوالي؛ لأن تأخيرها للبرء مع انحتام القتل غير مفيد.

والوجه الثاني: يمهل بين الحدين حتى يبرأ كما لو كان القتل غير منحتم لجواز أن يتلف بالموالاة قبل استيفائها.

فصل: ثم يعدل بعد استيفاء الجلد إلى قطع ما دون النفس ويقدمه على القتل، وما دون النفس مستحق من ثلاث جهات: قود في جناية، وقطع يد في سرقة، وقطع يد ورجل في حرابة، فيكون قود الجناية موقوفاً على خيار مستحقه على أصح القولين، فإن اختار العفو عنه إلى مال سقط حكمه وقطعت يده اليمنى لسرقته وحرابته، ورجله اليسرى لحرابته، وجمع بين قطعهما؛ لأنهما حد واحد إلا أن يكون قتله مستحقاً في الحرابة فلا تقطع رجله اليسرى؛ لأن حده الصلب بعد القتل، وإن اختار مستحق القود القصاص قدمه على قطع السرقة والحرابة، لأن من حقوق الآدميين، ثم رجله، فإن كان مستحقاً في غير أعضاء السرقة والحرابة كالموضحة في الرأس واللسان والذكر، ويسرى اليد ويمنى الرجل أمهل بعد القصاص حتى يبرأ مما قُطع بالسرقة والحرابة، وإن كان مستحقاً في أعضاء السرقة والحرابة كاليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت قصاصاً، فإن كان اليد اليمنى دخل في الاقتصاص منها قطع السرقة وقطع الحرابة، وقطعت الرجل اليسرى للحرابة، وإن كان قطع القصاص في الرجل اليسرى دخل فيها قطع الحرابة وقطعت يده اليمنى للسرقة والحرابة، وإن كان قطع القصاص في اليد اليمنى والرجل اليسرى دخل فيها قطع السرقة وقطع الحرابة .

فصل: ثم يعدل بعد القطع إلى القتل ولا يمهل إلى الاندمال، والقتل مستحق عليه من أربعة أوجه قود منحتم وهو القتل في الحرابة، وقود غير منحتم وهو القتل في غير الحرابة، ورجم في زنا ثيب، وقتل بردة، أو ترك صلاة، فيُقَدَّم قتل القود في الحرابة وغير الحرابة على الرجم في الزنا والقتل بالردة، سواء تقدم أو تأخر؛ لما تضمنهما من حقوق الآدميين، ثم ينظر في قتل القود في الحرابة والقود في غير الحرابة أيهما يقدم، فإن تقدم قتل الحرابة انحتم قتله قوداً في الحرابة وصلب بعد قتله إن أخذ المال في الحرابة، وكان لولي القود في غير الحرابة أن يرجع بالدية ويسقط رجم الزنا وقتل الردة، وإن تقدم القتل في غير الحرابة على القتل في الحرابة قدم القود في غير الحرابة لتقدمه على القود في الحرابة لتأخره، وكان موقوفاً على خيار وليه، فإن عدل عنه إلى المال حكم به في مال المحارب وقتل للحرابة قوداً مستحقاً، وإن طلب الولي

القود اقتص منه ولم يصلب بعد قتله، وإن أخذ المال؛ لأن قتله لم يكن من حدود الحرابة فيسقط حكم صلبه كما لو مات، وكان لولي المقتول في الحرابة الدية، وإن كان القصاص في حقه منحتماً؛ لأن فوات القصاص يسقط به حق الله تعالى في انحتام القتل ولا يسقط حق الآدمي في وجوب الدية، ولو اجتمع رجم الزنا وقتل الردة رجم للزنا، ودخل فيه قتل الردة؛ لأن الرجم أزيد نكالاً فدخل فيه الأقل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ مَاتَ فِي الْحَدِّ الأَوَّلِ سَقَطَتْ عَنْهُ الحُدُودُ كُلُّهَا وَفِي مَالِهِ دِيَةُ النَّفْس».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا مات في الحد الأول صار في الباقي من الحدود كالميت قبل استيفاء شيء من الحدود، فينظر في الباقي من الحدود فإن كانت لله تعالى كحد الزنا، وقتل الردة سقطعت عنه في تبعات الدنيا، وكان موكولاً إلى الله تعالى في الآخرة، وإن كانت للآدميين فإن لم يرجع إلى بدل كحد القذف سقط حكمه، وإن رجع إلى بدل كالقتل والجراح رجع مستحقه بديته في مال المحارب، ولم يسقط بموته كما لا يسقط عنه غرم ما استهلك من الأموال.

فصل: إذا كان في قطاع الطريق امرأة أقيم عليها الحدود في الحرابة كالرجل في قطعها وصلبها.

وقال أبو حنيفة تسقط عنها حدود الحرابة وتقتل قوداً لا تنحتم، وتغرم المال، ولا تصلب احتجاجاً بأن امرأة ليست من أهل المحاربة فسقطت عنها حدود الحرابة كالصبي والمجنون.

ودليلنا: عموم الآية في الحرابة من طريق القياس أن من وجب عليه الحد في غير الحرابة وجب عليه حد الحرابة كالرجل، ولأن كل حد وجب على الرجل جاز أن يجب على المرأة كالحد في غير الحرابة.

فأما الجواب عن قياسه على الصبي والمجنون فالمعنى فيها سقوط الحد عنهما في غير الحرابة؛ لعدم التكليف، فسقط في الحرابة بهذا المعنى، والمرأة يجب عليها الحد في غير الحرابة لوجود التكليف فوجب في الحرابة لوجود هذا المعنى والله أعلم بالصواب.

كِـتَابُ الأَشْرِبَةِ وَالْحَدِّ فِيهَا

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَام».

قال الماوردي: أصل المسكرات كلها الخمر، وما سواه من الأنبذة المسكرة تابع له ومستنبط منه.

والخَمْرُ هو عَصِيرُ العِنَبِ إذا صار مُسْكِراً بحدوث الشدة المطربة فيه فيصيرَ خَمْراً بشرطين: الشدة والسُكْر.

وقال أبو حنيفة: لا يصير خمراً بها حتى ينضم إليهما شرط ثالث وهو أن يقذف زبده.

وليس قذفُ الزَّبَدِ عندنا شرطاً؛ لأنه لا تأثير له في شربها.

وفي تسميتها خمراً تأويلان:

أحدهما: لأنه يخمر عصيره في الإناء حَتَّى يصير خمراً أي يغطى ولو لم يغط لم يصر خمراً والتخمير التغطية ومنه سمي خمار المرأة؛ لأنه يغطيها ويسترها.

والثَّاني: لأنه يخامر العقل بالسكر أي: يغطيه ويخفيه.

وقد كان الخمر في صدر الإسلام يشربها المسلمون ولا يتناكرونها واختلف أصحابنا في استباحتهم لشربها هل كان استصحاباً لحالهم في الجاهلية، أو بشرع ورد في إباحتها؟ على وجهين:

أحدهما: أنهم استصحبوا إباحتها في الجاهلية؛ لأنه لا تقدم منع منها ولا تحريم لها، هذا أشبه الوجهين.

والثاني: أنهم استباحوا شربها بشرع ورد فيها، وهو قول الله تعالى: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ والأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾ [النحل: ٦٧].

وفيه ثلاث تأويلات:

أحدها: أن السكر ما أسكر من الخمر والنبيذ، والرزْقُ الحَسَنُ وهو ما أثمر من

التمر والزبيب، ونزلت هذه الآية قبل تحريم الخَمْرِ ثُمَّ حُرِّمَت الخمر من بعد، وهذا قول ابن عباس، ومجاهد وقتادة وسعيد بن جبير، وشاهده من اللغة قول الأخطل:

بئس الصّحاة وبئس الشربُ شربهم إذا جرى فيهم المزّاءُ والسَّكَرُ[١].

والسَّكَرُ: الخمر، والمزاء: نوع من النبيذ المسكر.

والتأويل الثاني: أن السَّكَر الخل بلغة الحبشة.

وقيل بلغة أَزْدعُمَان.

والتأويل الثالث: أَنَّ السَّكَرَ الطعام، والرزق الحسن: الاثنان، وهذا قول الأخفش وشاهده قول الشاعر:

وَجَعَلْتُ عَيْبَ الأَكْرَمِينَ سَكَرا[٢]

أي طعاماً حلالاً ثم نزلت تحريم الخمر واختلف الناس في سببه على خمسة أقاويل:

أحدها: ما حكاه ابن عباس أن قبيلتين من الأنصار ثَمِلُوا من الشراب، فَعَبثَ بعضهم ببعض فنزل تحريم الخمر.

والثاني: ما حكاه مُصْعَبُ بن سعد أن أباه سعد بن أبي وقاص لاحا رجلاً على شراب. فضربه الرجل بلحى جمل ففرز أنفه، قال السدي: وكان سعد قد صنع طعاماً ودعا ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ وشوى لهم رأس بعير، وفيهم رجل من الأنصار فغضب من شيء تكلم به سعد، فكسر أنفه بلحى البعير فنزل تحريم الخمر.

والثّالث: ما رواه عوف عن أبي القلوص، أَنَّ رَجُلاً سَكِرَ من الخمر، فجعل ينوح على قتلى بدر ويقول:

تحيى بالسَّلاَمَة أُمُّ بَكْرٍ وَهَلْ لِي بَعْدَ رَهْطِكِ مِنْ سَلاَمِ
ذَرِينِي أَصْطَبِحْ بَكْراً فَإِنِّي رَأَيْتُ المَوْتَ نَبَّتَ عَنْ هِشَامِ
وَوَدِّيَنِي المُغِيرَةَ لَوْ فَدَوْهُ بِأَلْفٍ مِنْ رِجَالٍ أَوْ سَوَامِ
وَكَائِنْ بِالطَّوِيِّ طَوِيِّ بَدْرٍ مِنَ الشِّيزَىٰ تُكَلَّلُ بِالسَّنَامِ
وَكَائِنْ بِالطَّوِيِّ طَوِيِّ بَدْرٍ مِنَ القَيْنَاتِ وَالحَلَلِ الكِرَامِ[٣]

---

(١) البيت من قصيدة يهجو فيها بني يربوع انظر ديوانه ص (١٠٩).
والنكت والعيون ٣/ ١٩٨ روح المعاني ١٤/ ١٧٩ وفتح القدير ٣/ ١٧٥.

(٢) البيت لجندل كما في مجاز القرآن ١/ ٣٦٣ وانظر الطبري ١٤/ ٨٤ والقرطبي ١٠/ ١٢٩ واللسان «سكر» والتاج «سكر» والنكت والعيون (٣/ ١٩٨).

(٣) انظر الابيات في النكت والعيون ١/ ٢٧٩.

فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فغضب وأقبل الرجل فرفع رسول الله ﷺ شيئاً كان معه بيده ليضربه، فقال: أعوذ بالله من غضب الله ورسوله، والله لا أطعمها أبداً، فنزل تحريم الخمر.

والرابع: ما رواه عطاء بن السائب عن عبد الله بن حبيب أن عبد الرحمٰن بن عوف صنع طعاماً وشراباً ودعا نفراً من أصحاب رسول الله ﷺ فأكلوا وشربوا حتى ثملوا فقدَّموا رجلاً منهم فصلى بهم المغرب فقرا «قُلْ يَا أَيُّهَا الكَافِرُونَ أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ وَأَنْتُمْ عَابِدُونَ مَا أَعْبُدُ وَأَنَا عَابِدٌ مَاعَبَدْتُمْ لَكُمْ دِينُكَمْ وَلِيَ دِينِي» فنسي قول الله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [سورة النساء: ٤٣] ثم حرمت[1].

والخامس: ما رواه محمد بن إسحاق عن أبي ميسرة قال: قال عمر بن الخطاب: «اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الخَمْرِ بَيَاناً شَافِياً فنزل في سورة البقرة قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الخَمْرِ وَالْمَيْسَرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩] الآية فدعى عمر فقرئت عليه فقال: اللهم بَيِّنْ لَنَا في الخَمْر بَيَاناً شافياً، فنزل في سورة النساء قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] فَدَعى عمر فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ.

فقال: اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا في الخمر بياناً شافياً، فنزل في سورة المائدة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالبَغْضَاءَ﴾. الآية إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠] فحين سمعها عمر قال: انتهينا انتهينا[2].

فهذه ثلاث آيات نزلت في الخمر، ونزلت فيه آية رابعة في سورة الأعراف وهي قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ [الأعراف: ٣٣].

والإِثْمُ ها هنا الخمر في قول الأكثر لقول الشاعر:

شَرِبْتُ الإِثْمَ حَتَّى ضَلَّ عَقْلِي ... كَذَاكَ الإِثْمُ يَذْهَبُ بِالْعُقُولِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٧١) والترمذي (٥/ ٢٢) والحاكم (٢/ ٣٠٧) وابن جرير (٤/ ٩٨).
وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.

(٢) أخرجه النسائي (٨/ ٢٨٦).

فهذه أربع آيات نزلت في شأن الخمر. نحن نبدأ بتفسير كل آية منها، ونذكر ما قاله العلماء فيما حرمت به الخمر فيها.

أما الآية الأولى في سورة البقرة وهي قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسَرِ﴾ [البقرة: ٢١٩] فقد قال مُقَاتِلُ: إن الذي سأل عنها حَمْزَةُ بن عَبْدِ الْمُطَّلِب، ومعاذ بن جَبَلٍ.

وقال عطاء: هو عمر بن الخطاب حين قال في الخمر ما قال، واسم الخمر ينطلق حقيقة على عصير العِنَبِ.

واختلف أصحابنا في انطلاقه حقيقة على ما عداه من الأَنْبِذَةِ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إبراهيم المزني وأبي علي بن أبي هريرة أنه يطلق اسم الخمر على سائر الأنبذة حقيقة؛ لأن الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم.

والوجه الثاني: أنه يطلق اسم الخمر على سائر الأنبذة مجازاً لا حقيقة، وأنّ حقيقة اسم الخَمْر مختص بعصير العنب؛ لأنهما يتفقان في صفة ويختلفان في أخرى ويشتركان في الحكم من وجه ويختلفان فيه من وجه، فافترقا في الاسم لافتراقهما في بعض الصفات وبعض الأحكام.

وأما الميسر فهو القمار وفي تسميته بالميسر وجهان:

أحدهما: أن أهل اليسار والثروة كانوا يفعلونه.

والثاني: لأنه موضوع على ما ينزله من غنم أو غرم: ﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٩] فيه وجهان:

أحدهما: أن إثم الخمر أن شاربه يؤذي النَّاس إذا سكر واسم المَيْسِرِ أَنَّ صَاحِبه يَظْلِمُ النَّاس إِذَا عُومِلَ وهذا قول السدي.

والثاني: أن اسم الخمر أن يزول عقل شاربه فتغرب عنه معرفة خالقه، واسم الميسر أن يوقع العداوة والبغضاء ويصدر عن ذكر الله والصلاة، وهذا قول ابن عباس ﴿ومنافع الناس﴾ وفي منافع الخمر وجهان:

أحدهما: وفور ثمنها وربح تجَّارها.

والثاني: أنه لذة شربها وما يحصل في النفس من الطرب كما قال حسان بن ثابت:

وَنَشْرَبُهَا فَتَتْرُكُنَا مُلُوكاً وَأُسْداً مَا يُنَهْنِهُنَا اللِّقَاءُ(١)

وكقول آخر:

وَإِذَا شَرِبْتُ فَإِنَّنِي رَبُّ الخَوَرْنَقِ وَالسَّدِيرِ
وَإِذَا صَحَوْتُ فَإِنَّنِي رَبُّ الشُّوَيْهَةِ وَالبَعِيرِ(٢)

وفي منافع الميسر وجهان:

أحدهما: اكتساب المال من غير حِلٍّ.

والثاني: ما يحصل الحاضر به من نصيب القامر.

وذكر بعض المفسرين وجهاً ثالثاً: وهو أنَّ مَنْفَعة الخمر والميسر بشأن اجتنابهما ثم قال تعالى: ﴿وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ فيه وجهان:

أحدهما: أن الإثم الحادث عنه أكثر من النَّفْعُ العائد منها قاله سعيد بن جُبَيْرٍ.

والثاني: أنَّ إثمهما بعد التحريم أكبر من نفعهما قبل التحريم قاله ابن عباس.

﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: في الجهاد.

والثاني: في الصدقات ﴿قُلِ العَفْوَ﴾ فيه أربعة أوجه:

أحدها: ما طالبت به النفس عفواً ولم يُسْأَل عليها قاله طاوس.

والثاني: أنهما لا طرف فيه ولا تقصير، قاله الحسن.

والثالث: إنه ما فضل عن الأهل والعيال، قاله ابن عباس.

والرابع: إنه الحلال الطيب ﴿كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الآيَاتِ﴾ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الصدقات.

والثاني: الأحكام.

والثالث: الدلائل والحُجَج ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: تتفكرون في الدنيا أنها دار فناء فتزهدون فيها، وفي الآخرة أنها دار بقاء فتعملون لها.

---

(١) انظر ديوان حسان ص(١٢) والقرطبي (٣/ ٥٧) والطبري (٤/ ٣٢٧) والنكت ١/ ٢٢٧.

(٢) انظر تفسير القرطبي ٣/ ٥٧ والنكت والعيون ١/ ٢٧٧ وهما للمنخل اليشكري.

والثاني: تتفكرون في أوامر الله ونواهيه فتستذكرون طاعة الله في الدنيا وثوابه في الآخرة.

وأما الآية الثانية في سورة النساء وهي قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] ففي قوله: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ﴾ وجهان:

أحدهما: أنه نهى عن الصلاة في حالة سكر.

والثاني: أنه نهى عن الشرب في وقت الصلاة، وفي قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ﴾ وجهان:

أحدهما: من الشراب، وهو قول الجمهور.

والثاني: من النوم قاله الضحاك.

وأصل السُكْرِ من الشراب مأخوذ من سَكْرِ الماء؛ لأنه يسد مجرى الماء، فالسُكْر من الشراب أَن يَسُدَّ طريق العقل وفي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾، وجهان:

أحدهما: حتى تُمَيِّزُوا ما تقولون من الكلام.

والثاني: حتى تحفظوا ما تتلون من القرآن لأجل ما كان فيمن أُمِرَ بالصَّلَاةِ فِي سُكْرِهِ فلم يَقُمْ بسورة ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ فدلت هذه الآية على إباحة الخمر في غير زمان الصلاة وتحريمها في زمان الصلاة، وفيه قولان:

أحدهما: أنه معتبر بفعل الصلاة إذا حضر فعلها، فإذا صلى صَلَّتْ له، وإن كان وقتها باقياً.

روى ابن إسحاق عن أبي مَيْسَرَةَ قال: كان منادي رسول الله ﷺ إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةِ ينادي: «لَا يقْرَبَنَّ الصَّلَاةَ سَكْرَانٌ».

والثاني: أنه معتبر بوقت الصلاة، يحرم فيه على من صلى ومن لم يُصَلِّ وفيما توجيه التحريم إليه قولان:

أحدهما: إلى السكر دون الشُرْبِ، وهو ظاهر الآية.

والثاني: إلى الشرب والسكر جميعاً.

روى اسباط عن السّدي أنه قال: لما نزلت هذه الآية كانت الخمر حلالاً لهم، يشربونها من صلاة الغداء حتى ينتصف النهار فيقومون إلى صَلَاةِ الظُّهْرِ وَهُمْ مصحون،

ثُمَّ لاَ يَشْرَبُونَها حتى يُصَلُّوا العصر، ثم يشربونها حتى ينتصف الليل وَيَنَامُون ثم يقومون إلى صَلاة الفجر وهم مصحون.

وأما الآية الثالثة في سورة المائدة، وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسَرُ﴾ وقد مضى الكلام فيها، والأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ فيها قولان:

أحدهما: أن الأنصاب الأصنام التي تعبد والأزلام قداح من خشب يستقسم بها.

والثاني: الأنصاب حجارة حول الكعبة، كانوا يذبحون عليها، والأزلام تسع قِدَاح ذوات أسماء، حكاها الكلبي، يستقسمون بها في أمورهم ويجعلون لكل واحد منهما حُكْماً ثم قال؛ ﴿رجسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾ وفيها أربعة أوجه:

أحدها: سُخْطٌ.

والثاني: شَرٌّ.

والثالث: إِثْمٌ.

والرابع: حَرَامٌ ﴿مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾ أي: مما يدعو إليه الشيطان ويأمر به؛ لأنه لا يأمر إلا بالمعاصي، ، ولا ينهي إلا عن الطاعات، وأصلُ الرِّجْس المُسْتَقْذَرُ المَمْنُوعُ منه، فعبر به عن ذلك لكونه ممنوعاً منه، ثم قال ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾ يحتمل وجهين:

أحدهما: فاجتنبوا الرجس أنْ تفعلوه.

والثاني: فاجتنبوا الشيطان أن تطيعوه ﴿لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: تهتدون.

والثاني: تسلمون ثم قال: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ العَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالمَيْسِرِ﴾ بحصول الشَرِّ وَالتَّنَافُرِ لحدوث السكر وغلبة القمار وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وعن الصَّلاَةِ فيه وجهان:

أحدهما: أن الشيطان يصدكم عنه.

والثاني: أن سكر الخمر يصدكم عن معرفة الله وعن الصلاة، وطَلَبُ الغَلَبَةِ فِي القِمَارِ يُشْغِلُ عَنْ طَاعَةِ اللَّهِ وَعن الصَّلاَةِ ﴿فَهَلْ أَنْتم مُنْتَهُونَ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: منتهون عما نهى عنه من الخمر والميسر والأنصاب والأزلام وأخرجه مخرج الاستفهام وعيداً وتغليظاً [الأعراف: ٣٣].

والثاني: ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ منتـهون﴾ عن طاعة الشَّيْطان فيما زينه لكم من ارتكاب هذه المعاصي وأما الآية الرابعة في سورة الأعراف وفي قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: أن الفواحش الزنا خاصة، وما ظهر منها الأنكحة الفاسدة، وما بطن السِّفاح الصريح.

والثاني: أن الفواحش جميع المعاصي، وما ظهر منها أفعال الجوارح، وما بطن اعتقاد القلوب ﴿وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: أن الإثم الجناية في الأموال، والبغي التعدي على النفوس.

والثاني: أن الإثم الخمر، والبَغْيُ السُّكْرُ، وقد ذكرنا شاهدهما، فسماهما بما يحدث عنهما.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من تفسير الآيات الأربع في الخمر فقد اختلف أهل العلم بأيهما وقع التحريم على ثلاثة أقاويل:

أحدهما: وهو قول الحسن البصري أن تحريم الخمر كان بالآية الأولى في سورة البقرة، في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الخَمْرِ وَالمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٩] وقرأ حمزة والكسائي كثير لأنّه ما كثر إثمه لم يجز استباحته، فوقع بها التحريم، وكان ما بعدها مؤكِّداً.

والثاني: وهو قول بعض المتأخرين أن تحريم الخمر استقرّ بالآية التي في سورة الأعراف من قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ منها وَمَا بَطَنَ﴾ وَالإِثْمَ وَالبَغْيَ لما فيها من صريح التحريم وفي غيرها من طريق الاحتمال.

والثالث: وهو قول قتادة: وعليه أكثر العلماء، أن تحريم الخمر استقر بآية المائدة من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسَرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ﴾ إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾.

روى عبد الوهاب عن عوف بن أبي القموص عن زيد بن علي قال: أنزل اللَّه تعالى في الخمر ثلاث مرات، فأول ما أنزل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الخَمْرِ وَالمَيْسَرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ للنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢١٩] فشربها قوم وامتنع عنها قوم.

ثم أنزل الله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] فامتنعوا عنها، في وقت الصَّلاة، وشربوها في غير وقت الصلاة، ثم أنزل: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسَرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة في الخمر والميسر وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ فقال عمر: انتهينا انتهينا، فاستقر بها التحريم فروي أن المسلمين قالوا عند تحريمها بهذه الآية: يا رسول الله كيف بإخواننا الذين شربوها، وماتوا قبل تحريمها، فأنزل الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَىٰ الَّذِينَ آمَنُوا

وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ [المائدة: ٩٣] فيه قولان:

أحدهما: من المباحات غير المحرمات.

والثاني: من الخمر قبل التحريم ﴿إِذَا مَا اتَّقَوا﴾ فيه وجهان:

أحدهما: في تلقي أمر الله بالقبول.

والثاني: في أداء الفرائض، ﴿وَآمَنُوا﴾ يعني بالله ورسوله ﴿وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ يعني البر والمعروف، ﴿ثُمَّ اتَّقَوا وَآمَنُوا﴾ في هذه التقوى الثانية وجهان:

أحدهما: أن المخاطب بها غير من خُوطِبَ بالتقوى في الأولى وأن الأولى لمن شربها قبل التحريم والثانية لمن شربها بعد التحريم؛ فلذلك تكرر ذكرها لاختلاف المخاطب بها.

والوجه الثاني: أن المخاطب بها واحد وإنما تكرر ذكرها لاختلاف المراد بها فعلى هذا في المراد بها وجهان:

أحدهما: أن المراد بالأولى، فعل الطاعات.

والثانية: اجتناب المعاصي.

والوجه الثاني: أن المراد بالأولى عمل الفرائض، وبالثانية عمل النوافل ﴿ثُمَّ اتَّقَوا وَأَحْسَنُوا﴾ في هذه التقوى الثالثة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها الإقامة على التقوى.

والثاني: أنها تقوى الشبهات.

والثالث: أنها إثابة المحسن، والعفو عن المسيىء.

وحكي عن قدامة بن مظعون أنه استباح الخمر بهذه الآية [المائدة: ٩٣] وقال: قد اتَّقَيْنَا وَآمنا فلا جُنَاح علينا فيما طَعِمْنَا، وَأن عمرو بن معد كرب استباحها؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ ثم سكت وسكتنا فرد المسلمون عليهما لفساد تأويلهما فرجعا، ولم يكن لخلافهما تأثير فصار الإجماع منعقداً على تحريمها بنص الكتاب ثم أكده نص السنّة.

وروى الشافعي عن مالك عن الزهري عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها قالت: سُئِل رسول الله ﷺ عَنُ البِتْعِ فقال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَر فَهُوَ حَرَامٌ»[1] وروى الشافعي عن عبد المجيد عن ابن جريج عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبيّ ﷺ

(١) أخرجه البخاري (١/ ٧٠) ومسلم «كتاب الأشربة باب ٧» والنسائي (٨/ ٢٩٨) وأبو داود (٣٦٨٢) والترمذي (١٨٦٣) وابن ماجه (٣٣٨٦) وأحمد (٦/ ٣٦) والدارمي (٢/ ١١٣) والدارقطني (٤/ ٢٥١) والبيهقي (١/ ٩) وابن الجارود (٨٥٥) وابن أبي شيبة (٧/ ٤٥٩).

قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[(١)].

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «شُرْبُ الخَمْرِ أُمُّ الخَبَائِثِ، وَأَنَّ خَطِيئَةَ شُرْبِهَا لتعلو الخَطَايَا، كَمَا أَنَّ شِجْرَها يَعْلُوا الشَّجْرَ[(٢)]».

وَرُوِيَ عن عبد الله بن عمَر أن النبيّ ﷺ قال: «لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَبَائِعَهَا وَمُشْتَرِيَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَة إِلَيْهِ وَسَاقِيهَا وَشَارِبَهَا وَآكِلَ ثَمَنِهَا»[(٣)].

فصل: فَاذا ثَبَتَ تحريم الخمر بنص الكتاب والسنّةُ فيُحَرَّم قليلها وكثيرها معاً صرفاً وممزوجة.

وحُكِيَ عن الحَسَنِ البَصْرِيِّ وطائفة من المتكلمين، أنَّهَا تحرم إذا كانت صِرْفاً ولا تحرم إذا مُزِجَتْ بِغَيْرِهَا.

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «حُرِّمَتْ الخَمْرُ بِعَيْنِهَا، وَالسُّكْرَ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»[(٤)].

قالوا: وليست الممزوجة بعينها، فلم يتوجه إليها التحريم، وهذا تأويل فاسد، وذلك ظاهر لما قدمناه من عموم النص في الكتاب والسنة، ولو حَلَّتْ بالمزج لبطل مقصود التحريم، ولجاز إذا ألقي فيهَا حصاة أو عود أن تَحِلَّ، ولتوصل إلى مراد شربها إلى الاستباحة، ولم يكن للنصوص فيها تأثير، وسنذكر معنى الحديث من بعد.

فإذا تقرر هذا لم يخل حال شاربها من أن يستحل شربها أولاً.

فَإِنْ شربها مستحلاً كان كافراً باستحلالها؛ لأنه استَحَلَّ مَا حَرَّمه النَّص. فيجري عليه حكم المرتد في القتال إن لم يتب.

وإن شَرِبَهَا غير مستحلٍّ لَمْ يَكْفُرْ.

وتعلق بشربها ثلاثة أحكام:

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٥) ومسلم (٣/ ١٥٨٦) والترمذي (١٨٦٤) والنسائي (٨/ ٨٩٧) وأبو داود (٣٦٨٧) وابن ماجه (٣٣٨٧) وأحمد (١/ ٢٧٤) والبيهقي (٤/ ٧٧) والطبراني (١٠/ ١٩٣) والدارقطني (٤/ ٢٤٨) وعبد الرزاق (٥٩٥٩) وابن عبد البر (١/ ٢٥٢) وابن أبي شيبة (٧/ ٤٥٨) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/ ٢١٥) وأبو نعيم (٦/ ٣٥٣) وابن الجارود (٨٥٨).

(٢) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٥/ ٧٢) بلفظ شرب الخمر من الكبائر.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٧٤) وأحمد (٢/ ٩٧) والبيهقي (٥/ ٣٢٧) والحاكم (٢/ ٣٣) والطبراني في الصغير (١/ ٢٦٦).

(٤) أخرجه العقيلي (٤/ ١٢٤) مرفوعاً وأخرجه النسائي (٨/ ٣٢٠) موقوفاً على ابن عباس.

أحدها: مأثم التحريم.

والثاني: الفِسْقُ بالخروج من العدالة.

والثالث: وجوب الحد على ما سنذكره. وسواء سَكِرَ من شربها أو لم يَسْكَرْ، وزعم قوم أن الحَدَّ فيها تعزير ويجوز أن يقام عليه، ويجوز أن يعفى عنه، وليس كما زعموا، بل هو حَدٌّ، روى شعبة عن قتادة عن أنس أن رسول الله ﷺ «جَلَدَ فِي الْخَمْرِ أَرْبَعِينَ»[1].

فَإِنْ تَكَرَر منه الشرب قبل الحد أُقيم عَليه حَدٌّ واحد فإن تكرر منه الشرب بعد الحد كرر عليه الحد ولم يقتل.

وروى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب يرفعه إلى النبي ﷺ أنه قال: «إِنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاجْلِدُوهُ، ، ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاقْتُلُوهُ» قالوا: فَأُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الثَّانِيَةُ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الثَّالِثَةُ فَجَلَدَهُ ثُمَّ أتى بِهِ الرَّابِعَةُ فَجَلَدَهُ ووضع القَتْلَ فَكَانَتْ رُخْصَةً[2].

ثم قال الزُّهرِيُّ لمنصور بن المعتمر ومُخَوَّلِ بْنِ رَاشِدٍ: كونا وافدي العراق بهذا الحديث وغيره.

قال الشافعي: فالقتل منسوخٌ بهذا الحديث وغيره. وإنما قال: وغيره؛ لأن هذا الحديث مرسل، والمراسيل عِنْدَهُ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ واختَلَفَ فيما أراده بغيره على وجهين:

أحدهما: حَديثُ عُثْمَان بن عفان رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ، وَزِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ».

وقد أشار إليهْ الشافعيُّ في كتاب الأم.

والثاني: أراد ما رواه محمد بن إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن النبيّ ﷺ قال: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِن شَرِبَ فَاجْلِدُوهُ ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاقْتُلُوهُ، فَأُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجَلَدَهُ ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الثَّانِيَةَ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الثَّالِثَةَ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الرابعة فَجَلَدَهُ، وَوَضَعَ الْقَتْلَ.

وقد روى ذكريا الساجي هذا الحديث. وَسَمَّى الرَّجُلَ بِنُعْمَان.

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/ ٦٣) ومسلم (٣/ ١٣٣١) وأبو داود (٤٤٨٠) وابن أبي شيبة (٩/ ٥٤٦).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢١١) والحاكم (٤/ ٣٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦١).
وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وهذا الحديث مسند، ولم يَرْوِهِ الشَّافِعِيُّ وَإِنْ أَشَارَ إِلَيْهِ فثبت أن القتل مَنْسُوخ، فَهَذَا حُكْمُ الخَمْر.

فصل: فأما الأنبذة المسكرة سوى الخمر، فقد اختلف الفقهاء في إجراء تحريم الخمر عليها. فذهب الشافعي ومالك وفقهاء الحرمين إلى أن مَا أَسْكَرَ كَثِيرُه مِن جميع الأنبذة قليله حرام. يجري عليه حكم الخمر في التحريم والنجاسة والحد، سواء كان نيئاً أو مطبوخاً، وهو قول أكثر الصحابة.

وذهب كثير من فقهاء العراق إلى إباحته، فأباح بعضهم جميع الأنبذة من غير تفصيل.

وقال أبو حنيفة: أما عصير العنب إذا لم يمسه طبخ فهو الخمر الذي يحرم قليلُه وكَثِيرُه، ويحكم بنجاسته ووجوب الحد في شربه، فإن طبخ فذهب ثلثاه حل، ولا حد فيه حتى يسكر، وإن ذهب أقل من ثلثه فهو حرام، ولا حد فيه حتى يسكر. وما عمل من التمر والزبيب والعسل والحِنْطَةِ والشعير والذرة، فجميعه حلال، طُبِخَ أَوْ لَمْ يُطْبَخْ، أسكر أو لم يسكر، ولا حد فيه حتى يسكر، ويحرم منه القدح المسكر، وجميع الأنبذة عنده طاهرة، وإن حرمت سوى الخمر، ولا ينطلق على شيء منها اسم الخمر، ولا يعلل تحريم الخمر فصار الخلاف معه مشتملاً على خمسة فصول:

أحدهما: هل ينطلق على الأنبذة المسكرة اسم الخمر؟.

عندنا ينطلق وعنده لا ينطلق.

والثاني: هَلْ يحرم قليلها وكثيرها؟ عندنا يحرم وعنده لا يحرم.

والثالث: هل تنجس كالخمر؟ عندنا تنجس وعنده لا تنجس.

والرابع: هل يتعلق وجوب الحد بالشُّرب أو بالسكر؟ عِنْدَنا بالشُّرب وعنده بالسُّكر.

والخامس: هل تَحْرِيم الخمر معلل أو غير معلل؟ عندنا معلل وعنده غير مُعَلَّل.

واستدل أبو حنيفة على إباحة النبيذ في الجملة، وإن كان مذهبه فيه على ما قدمناه من التفصيل، بقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾ [النحل: ٦٧].

والسَّكَرُ هُوَ المُسْكِرُ فِي قَوْلِ ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير وقتادة: فَدَلَّتْ الآية على إباحته.

وبما روى أبو عون عن عبد الله بن شداد عن عبد الله بن عباس عن النبيّ ﷺ أنه قال: «حُرِّمَتِ الْخَمْر بِعَيْنِهَا والسُّكْرُ من كُلِّ شَرَابٍ» فَدَلَّ هَذَا الحديث على ثلاثة أحكام:

إباحة النبيذ؛ لأنه حرم السُّكْرَ دون المُسْكِرِ. ولأنه لا ينطلق عليه اسم الخَمْرِ وأن تحريم الخمر غير معلل؛ ولأنه حرمها بعينها لا لعلة واستدل برواية منصور عن مخلد عن سعد عن أبي مسعود البدري الأنصاري قال: عَطِشَ رسول الله ﷺ وَهُوَ يطُوفُ بِالْبَيْتِ فَاسْتَسْقَى، فأوتي بنبيذ من السقاية فَشَمَّهُ وَقَطَّبَ وَجْهَهُ، ودعا بِذَنُوبٍ من ماء زمزم، فصب عليه وشرب منه وقال: «إذا غلت عليكم هذه الأشربة فاكسروها بالماء»[1].

وروى عبد الله بن عباس قال: كَانَ يُنْبَذُ لرسول الله ﷺ النَّبِيذُ فَيَشْرَبُهُ اليَوْمَ وَالْغَدَ وَبَعْدَ الغَدِ إلى مساء الثالثة، ثم يَأْمُرُ بِهِ فيُسْتَقَى الخَدَمَ، أَوْ يُهْرَاقُ، ولو كان حَرَاماً ما سقاه الخدم[2].

وروى أبو الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ كان يُنْبَذُ له في سِقَاءٍ، فإن لم يَكُنْ فتور مِنَ حِجَارَةٍ[3].

وروى أبو مسعود البَدْرِي أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عَنِ النَّبِيذِ أحلاَلٌ أَمْ حَرَامٌ؟ فقال: «حَلاَل»[4].

وهذان الحديثان نَصٌّ وفعل في إباحة النبيذ.

واستدل بما روى عبد الله بن الدَّيْلَمِي عن أبيه قَالَ: أَتينا رسول الله ﷺ فقلنا: يارسول الله: إن لنا أعناباً فما نَصْنَعُ بها؟ فقال: «زَبِّبُوها فقلنا: مَا نَصْنَعُ بِالزَّبِيبِ قال: أَنبذوه على عَشَائِكُمْ وَاشْرَبُوه عَلَى غَدَائِكُمْ، وَانبِذُوهُ عَلَى غَدَائِكُمْ وَاشْرَبُوهُ عَلَى عَشَائِكُمْ، وانبذوه في الشِّنَانِ، يريد الجلد ولا تَنبذُوا في القُلَلِ، فإنَّهُ إن تَأَخَّرَ عن عَصره صَار خَلاًّ»[5].

واستدل بما روي عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال: «الظّروفُ لاَ تُحَرِّمُ شَيْئاً فَاشْرَبُوا وَلا تسكروا»[6].

---

(١) أخرجه النسائي (٨/ ٣٢٤) والدارقطني (٤/ ٢٦٤) والبيهقي (٨/ ٣٠٥) وابن أبي شيبة (٧/ ٥٠٥).

(١) أخرجه مسلم (كتاب الأشربة رقم ٨٢) وأحمد (١/ ٢٣٢) وأبو داود (٣٧١٣)، والنسائي (٢/ ٣٣٦) والبيهقي (٨/ ٣٠٠).

(٣) أخرجه مسلم (كتاب الأشربة رقم ٦١) وابن ماجة (٣٤٠٠) وأحمد (٣/ ٣٠٤) والدارمي (٢/ ١١٦).

(٤) أخرجه النسائي(٨/ ٢٩١).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٦٩٢)، والنسائي (٨/ ٣٣٢).

(٦) أخرجه مسلم (١٣/ ١٧٦).

وروى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «انظُروا هذه الأسْقِيَةَ إذا اعتلمت عليكم فَاقْطَعُوا مُتُونَهَا بِالْمَاءِ»[١] .

واستدل بحديث أبي سعيد الخدري قال: أتى رسول الله ﷺ بِنَشْوَانٍ فَقال له: «أَشَرِبْتَ خَمْراً» فقال له لا وَاللَّهِ مَا شَرِبْتُها مُنْذُ حَرَّمَهَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ قَالَ: «فَمَاذَا شَرِبْتَ»؟ قال: الخَليطين[٢].

فدل على أنه لا ينطلق على النبيذ اسم الخمر، ولا يحرم بخلاف الخمر.

وروي عن النبيّ ﷺأنه قال لوفد عبد القيس: «اشربوا ولا تسكروا فإن اشْتَدَّ عليكم فاكْسِرُوهُ بالماء»[٣] واستدل بما روى عبد الله بن مسعود أنه قال: «شَهِدْتُ تَحريمَ النَّبِيذِ كما شَهِدْتُمْ ثم شَهِدْتُ تَحْلِيلَهُ، فَحَفِظْتُ وَنَسِيتُمْ».

فمن ذَلكَ ما روى قيس بن أبي حازم عن عتبة بن فرقد: أنه قدم على عمر بن الخطاب، فدعا بعشر من نبيذ شديد فقال: اشرب فأخذته فشربت فما كدت أسبقه، ثم أخذ فشرب ثم قال: يا عتبة إننا ننحر كل يوم جَزُوراً ودكها وأطايبها فلمن حضر من آفاق المسلمين عنقها فلآل عمر نأكل هذا اللحم الغليظ، ونشرب هذا النبيذ الشديد، يقطعه في بطوننا أن يؤذيننا[٤] وهذا فعل منتشر لم ينكره عليه أحد فَصَارَ كالإجماع.

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى برجل سكران فجلده فقال: إنما شربت من اداواتك فقال: إنما أضربك على السكر منها، ولا أضربك على الشرب[٥]، فدل على تحريم السُكرِ دونَ الشُرْبِ.

وروي أن علي بن أبي طالب أضاف عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، وسقاه نبيذاً، فلما دخل الليل وأراد أن ينصرف دفعه إلى خادمه قنبر، ومعه مزهر ليهديه إلى بيته، والمزهر السراج وقال له اهده يعني إلى منزله لسكره.

وروي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ما من جماعة يجلسون على شراب إلا وينصرفون عنه وقد حرم عليهم، يعني أنهم لا يقتصرون على ما لا يسكر حتى يتجاوزوه إلى ما يسكر.

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٣٠٥) وابن أبي شيبة (٧/ ٤٩٨).

(٢) أخرجه أحمد في المسند.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٢١١) والنسائي (٨/ ٣٢٠) والبيهقي (٨/ ٢٩٨)، والطيالسي (١٧٠٨ ـ منحة).

(٤) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٦١) والبيهقي (٨/ ٢٩٩).

(٥) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٦١).

وروي عن عبد الله بن عباس أنه قال: إن شرب أحدكم تسعة أقداح فلم يسكر فهو حلال، وإن شرب العاشر فسكر فهو حرام، فهذا ما عاضد السنة من آثار الصحابة، وإن كان عندهم كثيراً.

فأما ما استدلوا به من المعاني فمن وجوه منها: أن اسم الخمر لا ينطلق على ما عداه من الأنبذة لأمرين لغة وشرعاً:

أحدهما: اختصاص كل واحد باسم ينتفي عن الآخر، فيقال لعصير العنب خمر وليس بنبيذ، ويقال لغيره من الأشربة نبيذ وليس بخمر، وقد قال أبو الأسود الدؤلي في شعره:

دَعِ الخَمْـرَ يَشْـرَبْهَـا الغُـوَاةُ فَـإِنَّنِـي رَأَيْـتُ أَخَـاهَـا مُجْـزِيـاً لِمَكَـانِهَـا
فَـإِنْ لَـمْ يَكُنْهَـا أَوْ تَكُنْـهُ فَـإِنَّـهُ أَخُـوهَـا غَـذَتْـهُ أُمُّـهُ بِلِبَانِـهَا[1]

فأخبر أن النبيذ غير الخمر، وهو من فصحاء العرب المحتج بقوله في اللغة.

والثاني: أنه لما انتفى حكم الخمر في النبيذ من تكفير مستحله، وتفسيق شاربه، انتفى عنه اسم الخمر؛ لأن ما علق بالاسم من حكم لم يزل مع موجود الاسم، كما أن الحكم إذا علق بعلة لم يزل مع وجود العلة.

ومنها: أن تحريم الأنبذة ما يعم به البلوى، وما عم به البلوى وجب أن يكون ثباته عاماً وما لم يكن ثباته كان نقله متواتراً. وليس فيه تواتر فلم يثبت به التحريم.

ومنها: أن جميع الأشربة، قد كانت حلالاً وتحريمها نسخ والنسخ لا يثبت إلا بالنَّصِّ والنَّصُّ مختص بالخمر دون النبيذ، فدل على تحريم الخمر وإباحة النبيذ.

وَمِنْهَا: أن النبيذ بالمدينة عام والخمر فيها نادر؛ لأن النبيذ يعمل من ثمارها والخمر يجلب إليها من الشام والطائف، وقد روي عن ابن عمر أنه قال: حرمت الخمر وليس بالمدينة منها شيء.

فلو استويا في التحريم لكان أهل المدينة إلى بَيان تَحريم النَّبيذ نَصّاً أحوج منهم إلى بَيَانِ تحريم الخمر فَلَما عَدل بالنص عن النبيذ إلى الخَمْرِ دَلَّ عَلى اختصاصها بالتحريم دون النبيذ.

ومنها أن الله تعالى: ما حرم شيئاً إِلاَّ وَأَغنى عَنْهُ بمباح مِنْ جِنْسِه، فإنه حرم الزنا وأباح النكاح، وحرم لحم الخنزير وأباح لحم الجمل، وحَرَّم الحَرير وَأَباح القُطن والكتان، وحرم الغَارة وأباح الغنيمة، وحرم التعدي والغلبة وأباح الجهاد، وقد حرم

---

(١) انظر ديوانه (١٨٩).

الله الخمر فوجب أن يغني عنها بمباحٍ من جنسها. وليس من جنسها ما يغني عنها سوى النبيذ، فوجب أن يكون مباحاً اعتباراً بسائر المحرمات.

ومنها أن الله تعالى: قد وعدنا بالخمر في الجنة ورغب فيها أهل الطاعة، وما لا تعرف لذته لا يتوجه إليه الترغيب فيه، فاقتضى أن يستبيحوا ما تستدل به على لذتها، وليس ذلك في غير النبيذ، فاقتضى أن يحل له النبيذ اعتباراً بسائر الترغيبات، فهذه دلائل من أباح النبيذ من نصوص ومعان.

فصل: والدليل على تحريمه؛ قول الله تعالى في تحريم الخمر: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ العَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الخَمْرِ وَالمَيْسَرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١] وهذا المعنى موجود في النبيذ كوجوده في الخمر، فوجب أن يستويا في التحريم لاستوائهما في التعليل.

ومن السنة ما رواه أيوب وموسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ». فَدَلَّ عَلَى تسمية النبيذ خمراً، وعلى تحريمه كالخمر.

وروى طاوس عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «كُلَّ خَمْرٍ حَرَامٌ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[1].

فإن قيل: قد روى عباس الدوري عن يحيى بن معين أنه قال: ثلاثة أحاديث لا تصح عن النبي ﷺ «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْر» «وَلاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ» «وَمَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» ففيه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن أحمد بن حنبل أثبت وأعلم بطريق الحديث وصحته من يحيى، وقد أثبت هذا الحديث ورواه في كتاب الأشربة.

والثاني: أنه لا يقبل منه إنكار هذا الحديث إذا رواه الثقة، حتى يبين وجه فساده، وقد رواه من ذكرنا.

والثالث: أن الأخذ به والعمل عليه قد سبق يحيى، فلم يكن حدوث قَدْحه مؤثراً.فإن قيل رسول الله ﷺ لا يعلمنا الأسماء، وإنما يعلمنا الأحكام، لأن أهل اللغة قد شاركوه في معرفتها لتقدم اللسان العربي على مجيء الشرع. ففيه جوابان:

أحدهما: أنه يجوز أن تؤخذ عنه الأسماء شرعاً، إذا تعلقت عليها أحكام كما تؤخذ الأحكام؛ لأن الصلاة كانت في اللغة الدعاء فنقلها الشرع إلى أفعالها، وكذلك

---

(١) أخرجه مسلم (كتاب الأشربة رقم ٧٥) وأحمد (٢/ ٢٩) والبيهقي (٨/ ٢٩٣) وابن عبد البر (١/ ٢٥٢) ابن الجارود (٨٥٧).

الزكاة والصيام فلم يمتنع أن ينقل اسم النبيذ إلى الخمر.

والثاني: أن النبيذ نوع من الخمر، واسم الخمر أعم، ودخل في اسم الأعم، وهو الخمر عموماً وانفرد باسم النبيذ خُصُوصاً، فبينه الرسول ﷺ لمن خَفِيَ عليه. وقد روى عبيد بن الأبرص وهو شاعر جاهلي سبق ورود الشرع:

وَقَالُوا هِيَ الخَمْرُ تُكْنَى الطِّلَا ... كَمَا الذِّئْبُ يُكْنَى أَبَا جَعْدَةٍ[١]

والطلاء: اسم نوع منه يختص بالمطبوخ دون النيء.

روى عبد الرحمٰن بن غنم عن ابن مالك الأشعري قال: سمعت نبي الله ﷺ يقول: «لَيَشْرَبَنَّ نَاسٌ من أُمَّتِي الخَمْرَ يُسَمُّونَها بغير اسمها»[٢].

وسنذكر من أنواع أسمائها ما يدخل في عموم الخمر، ويدل عليه ما رواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّه ﷺ عن البِتْع فقال: كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ».

فإن قيل: الذي أسكر هو القدح الأخير الذي ظهر به السكر وهو حرام وما قبله غير مسكر، فكان حلالاً، ففيه ستة أجوبة:

أحدها: أنَّ المراد بالسكر صفة جنسه فانطلق على قليله وكثيره، كما يقال في الطعام.

والثاني: أن تعليق التحريم بالأخير يوجب تعليقه بالأول والأخير؛ لأن أول الأخير لا يسكر كأول الأول، ثم كان أول الأخير حراماً كآخره، فكذلك الأول يجب أن يكون حراماً كالأخير.

والثالث: أنه ليس جزءاً من أجزاء الخمر الأول، ويجوز أن يكون هو الأخير المحرم، وهو غير متميز، فوجب أن يكون الكل حراماً.

والرابع: أن كل مقدار من الخمر يجوز أن يسكر؛ لأن الصغير يسكر بقليله كما يسكر الكبير بكثيره، ومن الناس من يسكر بقليله، ومنهم من لا يسكر بكثيره، فصار كلُّ شيء منه مسكراً فوجب أن يكون حراماً.

والخامس: أن لكل جزء من الخمر تأثيراً في السكر، والقدح الأول مبدأه، والقدح الأخير منتهاه، فصار قليله وكثيره مُسْكراً، فوجب أن يكون حراماً، كالضرب القاتل يكون بالسوط الأول مبدأ الألم، والأخير غايته، والجميع قاتل.

---

(١) الديوان ١/١١.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٨٨) وابن ماجة (٤٠٢٠) وأحمد (٥/٢٤٢) والبيهقي (٨/٢٩٥) والطبراني (٣/٣٢١) والبخاري في التاريخ الكبير (١/٣٠٥).

والسادس: أن الأخير الذي يسكر لا يعلم أنه مسكر إلا بعد شربه فلم يصح تعليق التحريم به. وقد روى هاشم بن عروة عن أبيه، عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ».

وروى القاسم بن محمد عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وقالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما أَسْكَرَ الفرَقُ منه فاللحسةُ مِنْهُ حَرَامٌ»[1].

والفرق: أحد مكاييل العرب، وهو ستة عشر رطلاً، لأن لهم أربعة مكاييل المد: وهو رطل وثلث.

والقسط: وهو ضعف المد، رطلان وثلثان.

والصَّاعُ: وهو ضعف القسط خمسة أرطال وثلث.

والفَرَقُ: وهو ثلاثة أضعاف الصاع، ستة عشر رطلاً فدل هذا على تحريم القليل والكثير.

ويدل عليه ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب عليه السلام وعبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما بأسانيد ثابتة أن رسول الله ﷺ قال: «ما أَسْكَرَ كثيره فقليله حرام[2]» وروى سعد بن أبي وقاص وخباب بن الأرت أن رسول الله ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره»[3].

فإن قيل: إنما أراد بتحريم قليله الأخير الذي يظهر به السكر فصار هو المحرم دون ما تقدمه من الكثير الذي لم يسكر ففيه ثلاثة أجوبة:

أحدهما: أن هذا تكلف تأويل يخالف الظاهر فكان مطرحاً.

والثاني: أن هذا الحديث يعم الخمر والنبيذ فلما لم يحمل على هذا التأويل في الخمر لم يجز حمله عليه في النبيذ.

والثالث: أنه إذا حرم القليل كانتحريم الكثير أغلظ. كالخمر إذا حرمت بغير سُكْرٍ كَانَ تحريمها بالسكر أغلظ.

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ شَرِبَ خَمْراً لا تقبل له صلاة سبعة أيام ومن

---

(١) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٨٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٨١) والترمذي (١٨٦٥) وابن ماجة (٣٣٩٣) والنسائي (٨/ ٣٠٠) وأحمد (٢/ ٩٢) والبيهقي (٨/ ٢٩٦) والحاكم (٣/ ٤١٣) والطبراني (٤/ ٢٤٤) وابن عبد البر (١/ ٢٥٢).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٥١) وابن الجارود (٨٦٢) وابن أبي شيبة (٧/ ٤٦٧) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/ ٢١٦).

سكر منها لم تقبل صلاته أربعين يوماً»[١].

ويدل عليه ما روى الشافعي عن أبي سليمان التيمي عن أنس بن مالك قال: كُنْتُ قائماً على عمومة لي من الأنصار أسقيهم فضيخاً لهم، فأتى رجل من قبل النبي ﷺ وهو مذعور، فقلنا: ما وراءك؟ فقال: حرمت الخمر فقالوا لي: أكفها فكفأتها قال: وهو كان خمرهم يومئذ[٢].

وروى الشافعي عن مالك عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال: كنت أسقي عمومتي أبا عبيدة بن الجراح، وأبا طلحة الأنصاري، وأبي بن كعب، شراباً لهم من فضيخ وتمر فجاءهم آت فقال: إن الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة: يا أنس قم إلى هذه الجرار فاكسرها، قال: فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت[٣] والفضيخ من البسر. فجعلوه خمراً محرماً والمهراس الفأس.

وروى أبو داود في سننه بإسناده عن أبي موسى الأشعري أنه قال: سَأَلْتُ رسول الله ﷺ عن شراب من العسل فقال: «ذلك البتع» قلت: وينبذون من الشعير والذرة فقال: «ذلك المذر ثم قال أخبر قومك أن كل مسكر حرام»[٤].

وروى إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبيه قال: بعثني رسول الله ﷺ أنا ومعاذ إلى اليمن فقال: «بشرا ولا تنفرا ويسرا ولا تعسرا وتطاوعا ولا تعاصيا فقال معاذاً يا رسول الله إنك تبعثنا إلى بلاد كثير شراب أهلها فَما نشرب؟ قال: اشربوا ولا تشربوا مسكراً»[٥].

وروى أحمد بن حنبل والحميدي في كتابهما في الأشربة عن مرثد بن عبد الله اليزني عن ديلم الحميري قال: «سَأَلْتُ رسول الله ﷺ فَقُلْتُ؛ يَارسول الله، إنا بأرض بارة نعالج بها عملاً شديداً، وإنا نتخذ شراباً من هذا الفضيخ فنقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا فقال رسول الله ﷺ: هل يسكر؟ قلت نعم: قال: فاجتنبوه فقلت: إن الناس غير تاركيه قَال: فإن لم يتركوه فاقتلوهم»[٦].

---

(١) أخرج الشطر الثاني منه أحمد (٢/١٨٩) والحاكم (٤/١٤٥) وابن حبان (١٣٧٧) والطبراني (١٧/٣٦٨).

(٢) أخرجه مسلم بنحوه (٣/ ١٥٧١).

(٣) أخرجه البخاري (١٢/ ١٣٤) ومسلم (٣/ ١٥٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٦٨٤).

(٥) أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٤) ومسلم (كتاب الأشربة ٧١) وأحمد (٤/ ٤١٧) والبيهقي (٨/ ١٥٥).

(٦) أخرجه أبو داود (٣٦٨٣) وأحمد (٤/ ٢٣٢) والبيهقي (٨/ ٢٩٢) والطبراني (٤/ ٢٦٩) وابن أبي شيبة (٧/ ٤٦٠).

وروى الحميدي في كتابه عن جابر بن عبد الله أن نفراً من حبشان أهل اليمن قالوا: يا رسول الله إن أرضنا أرض باردة وإنا نَعْمَلُ بِأَنفسنا، وليس لنا من ممتهن دون أنفسنا ولنا شراب نشربه بأرضنا، يقال له المذر فإذا شربناه نفى عنا البرد فقال لهم رسول الله ﷺ «أمسكر هو؟ قالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ كل مسكر حرام. وإن اللّه تعالى عهد إليَّ أن كل من شرب مسكراً أن يسقيه من طينة الخبال قالوا: يا رسول الله وما طينة الخبال؟ قال: عرق أهل النار أو عصارة أهل النار»[1].

روى أبو سعيد السحيتي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة»[2]، فإن قالوا: يسمى ما يعمل من النخلة، خمراً على طريق المجاز: لا يصح هذا، لأنه جمع بين العنبة والنخلة وهو من العنب خمر على الحقيقة، فكذلك من النخلة. فإن قيل: فنحمله في العنب على الحقيقة، وفي النخل على المجاز قيل: لا يصح هذا على أصل أبي حنيفة، لأن اللفظة الواحدة لا يجوز أن يراد بها الحقيقة والمجاز على قوله: فلم يجز تأويله عليه على أن المجاز إذا وافقه عرف الشرع صار حقيقة تقدم على حقيقة اللغة إذا خالفها.

وقد روى الأعمش عن محارب عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «الزبيب والتمر هي الخمر»[3] وهذا نص في حقيقة الاسم دون مجازه.

وروى الشعبي عن نعمان بن بشير عن النَّبي ﷺ أنه قال: «إن من العنب خمْراً وَإنَّ من التمر خمراً، وإن من العسل خمراً، وإن من البسر خمراً، وإن من الشعير خمراً»[4].

وهذا نص لا يعترضه تأويل فهذه نصوص السنة.

وقد روي عن الصحابة رضي الله عنهم: ما يعاضدها فمن ذلك: ما روى الشعبي عن عبد الله بن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: نزل تحريم الخمر يوم نزل وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل[5].

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٦) والنسائي (كتاب الأشربة) باب ٤٧ والبيهقي (٨/ ٢٩٢).
(٢) أخرجه مسلم (كتاب الأشربة رقم ١٣) وأبو داود (٣٦٧٨) والترمذي (١٨٧٥) وابن ماجه (٣٣٧٨) وأحمد (٢/ ٢٧٩) والدارمي (٢/ ١١٣) وابن عبد البر (١/ ٢٤٩) وابن أبي شيبة (٧/ ٤٦٧).
(٣) أخرجه النسائي (٨/ ٢٨٨) والحاكم (٤/ ١٤١).
(٤) أخرجه أبو داود (٣٦٧٦) والطبراني (١٢/ ٢٩٢) والبيهقي (٨/ ٢٨٩) وابن عبد البر (١/ ٢٥٠) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/ ٢١٣).
(٥) أخرجه البخاري (١٠/ ٣٨) رقم (٥٥٨١).

فدل على أمرين: أحدهما: إطلاق اسم الخمر على النبيذ والثاني: تعليل الخمر لأنه ما خامر العقل. ومثل ذلك في الاسم ما رواه صفوان بن محرز قال: سمعت أبا موسى الأشعري وهو يخطب الناس على منبر البصرة وهو يقول: ألا إن خَمْرَ المَدينة البُسر والتمر، وخمر أهل فارس العنب، وخمر أهل اليمن البتع، وخمر الحبشة السكركة: وَهِيَ الأَرزُ[1].

ومن ذلك ما رواه الشافعي: عن سفيان عن الزهري عن السائب بن زيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج يصلي على جنازة، فشم من ابنه عبيد الله رائحة شارب، فسأله، فقال: إني شربت الطلا فقال: إن عبيد الله ابني شرب شراباً، وإني سائل عنه فإن كان مسكراً حددته، فسأل عنه، فكان مسكراً فحده[2].

وروي أنه لما سأل عنه، أنشد قول أبي عبيدة بن الأبرص:

هِيَ الْخَمْرُ لَاشَكَّ تُكْنَى الطِّلَا كَمَا الذِّئْبُ يُكْنَى أَبَا جَعْدَةِ

ومن ذلك ماروا جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أنه قال: لا أُوتِي بِأَحَدٍ شَرِبَ خَمْراً أَوْ نَبِيذاً مُسْكِراً إِلاَّ حَدَدْتُهُ[3].

ومن ذلك ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: «خمر البتع من العسل وخمر المذر من الذرة»[4].

ومن ذلك ما رواه مجاهد عن ابن عمر ورجل سأله عن الفضيخ فقال: وما الفضيخ؟ قال: بُسْرٌ وَتَمْرٌ قال: ذاك الفضوخ، لقد حرمت الخمر وهي شرابنا[5].

ومن ذلك ما رواه الشافعي عن سفيان قال: سمعت أبا الجويرِيةِ الجرمي يقول: سألت ابن عباس وهو مسند ظهره إلى الكعبة، وأنا والله أول العرب سألته عن البَاذِق فقال: سَبَقَ محمد الباذق فما أسكر فهو حرام[6].

والباذق المطبوخ قال ابن عباس هي كلمة فارسية عربت.

فهذا قول: من ذكرنا من الصحابة وغيرهم، وليس له مخالف، فكان إجماعاً، ثم نتبع ما ذكرنا من السنن والآثار ما روي عن النبي ﷺ من النهي عن أوانيها.

---

(١) أخرجه أحمد في كتاب «الأشربة» رقم (٢٢٥).
(٢) أخرجه البخاري تعليقاً (١٠/ ٦٥).
(٣) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ١٧٧).
(٤) أخرجه أحمد في كتاب «الأشربة» رقم ١٤٣.
(٥) أخرجه أحمد في كتاب «الأشربة» رقم ٢٠٠.
(٦) أخرجه البخاري (١٠/ ٦٥) رقم (٥٥٩٨).

وذلك ما روى الشافعي عن ابن علية عن إسحاق بن شريك عن معاذ عن عائشة رضي الله عنها قالت: نَهَى رَسُولُ الله ﷺ «عَنِ الدُّبَّاءِ والمزفت والحنتم والنقير»،[1] وتفسير هذه الأواني محكي عن أبي بكرة الثقفي قال: أما الدُّبَّاءُ فإنا معاشر ثقيف كنا بالطائف نأخذ الدُّبَّاء يعني اليقطينة من القرع فنخرط فيها عناقيد العنب، ثم ندفنها حتى تهدر، ثم تموت. وأما النقير فإن أهل اليمامة كانوا ينقرون أصل النخلة ثم يشرفون فيها الرطب أو البسر حتى تهدر أو تموت. وأما المزفت فالأوعية التي تطلى بالزفت.

وأما الحنتم فجرار حمر كانت تحمل إلينا فيها الخمر.

وقال الأصمعي: هي الجرار الخضر خاصة وقال آخرون: كل نوع من الجرار حنتم وإن اختلفت ألوانها.

وهو الأصح لرواية الشافعي: عن سفيان عن أبي إسحاق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال: نهى رسول الله ﷺ «عَنْ نَبِيذِ الجَرِّ الأَخْضَرِ وَالأَبْيَضِ وَالأَحْمَرِ»[2]؛ وفي نهيه ﷺ عن الانتباذ في هذه الأواني وإن كان حكم جميعها واحد تأويلان:

أحدهما: أنه كان ذلك قبل تحريم الخمر، فجعل النهي عن هذه الأواني مقدمة ينوطون بها على ما يرد بعدها من تحريم الخمر؛ لأنهم قد كانوا ألفوها فواطأهم لتحريمها.

والتأويل الثاني: أنه كان ذلك بعد التحريم؛ لأنه حرم عليهم المسكر وأباحهم غير المسكر، وهذه الأواني يتعجل إسكار شاربها فنهى عنها ليطول مكث ما لا يسكر في غيرها؛ ولذلك أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِإِرَاقَةِ مَا نَشَّ مِنَ الشَّرَابِ وَأُتِيَ بِشَرَابٍ قَدْ نَشَّ فَضَرَبَ بِهِ عَرْضَ الْحَائِطِ وَقَالَ: «إِنَّمَا يَشْرَبُ هَذَا مَنْ لاَ خِلاَقَ لَهُ».

ومن ذلك ما رواه الشافعي: عن عبد المجيد عن ابن جريج عن عطاء قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: قال النبي ﷺ: «لاَ تَجْمَعُوا بَيْنَ الرُّطَبِ وَالبُسْرِ وَبَيْنَ الزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ نَبِيذاً» وفي نهيه عن الجمع بينهما ما ذكرنا من التأويلين، وإن كان حكمها في الانفراد والجمع سواء.

أحد التأويلين: أن ذلك قبل التحريم توطئة لهم في التحريم؛ لأنهم كانوا

---

(١) أخرجه البخاري (١٠/ ٥٩) والنسائي (٨/ ٣٠٦) وابن ماجة (٣٤٠٤) وأبو داود (٣٦٩٠) وأحمد (١/ ٢٧٦) والطبراني (١٢/ ٥٢) وابن أبي شيبة (٧/ ٤٧٣) وابن عبد البر (٥/ ١٥٥) والحميدي (٧٠٨).

(٢) أخرجه النسائي (٨/ ٣٠٤) وأحمد (٤/ ٣٥٣) وابن أبي شيبة (٧/ ٤٨٢).

يجمعون بينها لقوة شدتها وكثرة لذتها ويسمونه نبيذ الخليطين.

والثاني: أنه بعد التحريم؛ لأن جمعها يعجل حدوث السكر منها ليدوم عليهم مكث ما لا يسكر إن انفرد، ولا يتعجل إسكاره إذا اجتمع.

فهذه دلائل النصوص والظواهر من السنن والآثار.

فأما دلائل ما يوجبه الاعتبار من المعاني والعلل فمن وجوه.

منها: الاشتقاق وهو: أن الخمر سمي خَمْراً لأحد وجهين.

إما لأنه خامر العقل أي غطاه. وهو قول عمر.

أو لأنه يخمر أي يغطي، ومن أيهما اشتق فهو في النبيذ، كوجوده في الخمر فوجب أن يشترك في الاسم؛ ولذلك قالوا لمن بقيت فيه نشوة السكر: مخموراً، اشتقاقاً من اسم الخمر، سواء كان سكره من نبيذ أو خمر من غير فرق، ولو افترقا في الاسم لافترقا في الصفة فقيل له في نشوة النبيذ: منبوذاً، كما قيل له في نشوة الخمر: مخموراً.

فإن قيل فهذا معارض بمثله، لأنهم قالوا: في خل العنب: خل الخمر، ولم يقولوا في خل التمر: خل الخمر. فإن دل ما نص على اشتراكهما في الاسم دل هذا على افتراقهما فيه.

قيل: هذه التسمية مجاز، وليست بحقيقة يستمر فيها قياس، ويصح فيها اشتقاق؛ ولأن خل العنب لا يسمى خمراً، وإن حدث عن العنب، كما لا يسمى التمر نبيذاً، وإن حدث عن التمر، ولو كان لهذه العلة سمي خَمْرُ العنب: خَلَّ الْخَمْرَ لوجب بهذه العلة أن يسمى خَلُّ التَّمْرِ خَلَّ النَّبِيذِ، وفي فساد هذا التعليل بطلان هذا التعارض.

ومنها المعنى: وهو أن الخمر مختص بمعنيين، صفة بِخَلِّهِ وهي الشِّدَّةُ الْمُطْرِبَةُ، وتأثير يحدث عنه وهو السكر يثبت بها اسم الخمر وتحريمه ويزول بارتفاعها اسم الخمر وتحريمه؛ لأنه إذا كان عصيراً ليس فيه شدة، ولا يحدث عنه إسكار، ولم ينطلق عليه اسم الخمر، ولم يجر عليه حكمه في التحريم وإذا حدثت فيه الشدة المطربة، وصار مسكراً انطلق عليه اسم الخمر، وجرى عليه حكمه في التحريم.

فإذا ارتفعت الشدة وزال عنه الإسكار، ارتفع عنه اسم الخمر، وزال عنه حكم التحريم، فدل على تعلق الاسم والحكم بالصفة والتأثير دون الجنس، وقد وجدت صفة الشدة وتأثير السكر في النبيذ، فوجب أن يتعلق به اسم الخمر وحكمه في التحريم؛ ولأن ما زالت عنه الشدة لم يختلف باختلاف أجناسه، كذلك ما جلبته الشدة لم يختلف باختلاف أجناسه.

فإن قيل: فلو كان كذلك لوجب أن يكون كل حامض خَلًّا؛ لأنا نراه خَلاًّ إذا حدثت فيه الحموضة، وغَيْرَ خَلٍّ إذا ارتفعت عنه الحموضة.

فإن لم يكن كل حامض خَلاًّ لم يكن كل مسكر خَمْراً قيل: صحة التعليل موقوف على اطراده، وهو في الخمر مطرد فصح وفي الخل غير مطرد فبطل.

ومنها: أنه لما كان قليل الخمر مثل كثيره وجب أن يكون قليل النبيذ مثل كثيره؛ لأنهما قد اجتمعا في حكم الكثير فوجب أن يستويا في حكم القليل.

وتحريره قياساً أنه شراب مسكر فوجب أن يستوي حكم قليله وكثيره كالخمر.

فإن قيل: لا يصح اعتبار القليل بالكثير في التحريم؛ لأن كثير السقمونيا وما أشبهه من الأدوية حرام، وقليله غير حرام.

قيل: لأن تحريم السقمونيا لضرر هو موجود في الكثير دون القليل، وتحريم الخمر لشدته، وهي موجودة في الكثير والقليل، فإن منعوا من التعليل فقد تقدم الدليل ثم يقال: لما لم يمنع هذا من التسوية بين قليل الخمر وكثيره لم يمنع من التسوية بين قليل النبيذ وكثيره.

ومنها أن دواعي الحرام يتعلق بها حكم التحريم لأن تحريم المسبب يوجب تحريم السبب، وشرب المسكر يدعو إلى السكر، وشرب القليل يدعو إلى شرب الكثير فوجب أن يحرم المسكر لتحريم السكر ويحرم القليل لتحريم الكثير.

فإن منعوا من هذا بقبلة الصائم تدعو إلى الوطء ولا تحرم عليه لتحريم الوطء.

قيل: إذا دعت إلى الوطء حرمت.

وإنما يباح منها ما لم يدع إلى الوطء.

ومنها: أن أبا حنيفة علق على طبخ الأشربة حكمين متضادين، فجعله مُحِلاً للحرامِ، ومحرماً للحلال، لأنه يقول: إذا طبخ الخمر حل، وإذا طبخ النبيذ حرم، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه علق عليه حكمين متضادين.

والثاني: أنه جعل له تأثيراً في التحليل والتحريم، ومعلوم أن ما حل من لحم الجمل لم يحرم بالطبخ، وما حرم من لحم الخنزير لم يحل بالطبخ، فوجب إسقاط تأثيره.

وقد ثبت أن نيء الخمر حرام فكذلك مطبوخه، وأن مطبوخ النبيذ حرام فكذلك نيئه.

ومنها: أن تأثير الشمس في الأشربة كتأثير الطبخ، وإن كانت أبطأ ثم ثبت أن الاعتبار بالشمس حدوث الشدة وجب أن يكون الاعتبار بالطبخ حدوث الشدة: لأنهما لما استويا في التأثير وجب أن يستويا في الحكم.

ومنها: ما احتج به الشافعي عليهم في كتاب الأشربة من «الأم»، فقال لهم: ما تقولون إذا شرب أقداحاً، فلم يسكر قالوا: حَلَالٌ، قال: فإن خرج إلى الهواء فضربته الريح فسكر قالوا: يكون حراماً قال: يا عجبا ينزل الشراب إلى جوفه حلالاً ويصير بالريح حراماً.

قالوا: يكون التحريم مراعاً، قيل لهم: إنما يكون مراعى مع بقائه، لأن المراعى موقوف والمقوف ممنوع والممنوع محرم، وأن ما راعيتموه بعد شربه أبحتموه مشكوكاً فيه، والشك يمنع من الإباحة وغررتم به في إباحة ما تحرمونه عليه، وما أفضى إلى هذا كان حراماً.

ومنها: ما احتج به المزني عليهم: أن جميع الأشربة إذا كانت حلوة فهي حلال، ولا يختلف حكمها باختلاف أجناسها، فإذا حمضت وصارت خلاً فهي حلال، ولا يختلف حكمها باختلاف أجناسها وجب إذا اشتدت واسكرت أن يكون حُكْمُها وَاحِداً، ولا يختلف حكمها باختلاف أجناسها فلما لم يحل جميعها وجب أن يحرم جميعها. ولما لم يحل قليلها وكثيرها وجب أن يحرم قليلها وكثيرها.

ومنها: أَنَّ الخَمْر قد اختلفت أسماؤها ولم يختلف حكمها، والنَّبِيذُ قد اختلفت أسماؤه ولم يختلف حكمه فمن أسماء الخمر: العقار سميت به؛ لأنها تعاقر الإناء أي تقيم فيه.

ومن أسمائها: المدام؛ لأنها تدوم في الإناء.

ومن أسمائها: القَهْوَةُ وَسُمِّيَتْ به؛ لأنها تُقْهِي عن الطَّعام. أي يقطع شهوته.

ومن أسمائها السُّلَافُ: وهو الذي يخرج من عينه بغير اعتصار، ولها خير ذلك من الأسماء.

ومن أسماء النبيذ: السكر سمي بذلك؛ لأنه يسكر، وهوالذي لم يطبخ.

ومن أسمائه: البازق، وهو المطبوخ.

ومن أسمائه: الفضيخُ، وهو من الْبُسْرُ، سمي بذلك؛ لافتضاخ البسر منه.

ويسميه أهل البصرة العري.

ومنه البتع من العسل لأهل اليمن ومنه المزر، وهو من الذرة لأهل الحبشة.

ومنه: المزاء وهو من أشربة أهل الشام، ومنه: السكر، وهو نقيع التمر الذي لم تمسه النار ومنه: السُّكُرْكُة وهو من الأرز لأهل الحبشة.

ومنه: الجعة وهو من الشعير ومنه الضعف وهو من عنب شرخ كالفضيخ من البسر يترك في أوعيته حتى يغلي.

ومنه الخليطان وهو ما جمع فيه بين بسر وعنب أو بين تمر وزبيب.

ومنه المغذي استخرج لعبد الملك بن مروان بالشام من ماء الرمان وماء العنب.

ومنه ما يتغير بالطبخ، فمنه: المنصف، وهو ما ذهب بالنار نصفه وبقي نصفه، ومنه: المثلث، وهو ما ذهب ثلثه وبقي ثلثاه، ومنه: الكلا، وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، ومنه الجهوري وهو ما يجمد، فإذا أريد شربه حل بالماء والنار وعليه يسميه أهل فارس البحتح إلى غير ذلك من الأسماء التي لا تحصى فلما اختلفت أسماء الخمر واتفقت أحكامها للاشتراك في معنى الشدة، واختلفت أسماء النبيذ، واتفقت أحكامه مع الشدة، وجب إذا اختلف اسم الخمر والنبيذ أن تتفق أحكامها لأجل الشدة، وهذا الاستدلال في سائر اختلاف الأسماء وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي، وتأثير ذلك أن من أطلق على النبيذ اسم الخمر حرمه بالنص، ومن لم يطلق عليه اسم الخمر حرمه بالقياس.

فصل: فأما الجواب، عن قوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾ [النحل: ٦٧] فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن اختلاف أهل العلم في تأويل السكر على ما قدمناه يمنع من الاحتجاج، ببعضه لأن فيه سبعة أقاويل:

أحدها: أنه الخمر قاله الحسن وعطاء.

والثاني: أنه النبيذ، قاله ابن عباس.

والثالث: أنه ما طاب ولم يسكر، قاله مجاهد.

والرابع: أنه المسكر ، وهو الظاهر.

والخامس: أنه الحرام، قاله ابن قتيبة.

والسادس: أنه الطعام، قاله أبو عبيدة.

والسابع: أنه الخل.

ومع اختلاف هذا التأويل لن يصح في أحدها دليل، ويجوز أن يحمل على العموم في أسماء السكر المذكورة؛ لأن أصحابنا قد اختلفوا في الاسم المشترك.

إذا لم يقترن به ما يدل على أحدهم، هل يجوز حمله على عمومها؟ فذهب أكثرهم إلى جواز حمله على عموم الأعيان المشتركة في اسم اللون والعين، كما يجوز حمله على عموم الأجناس المتماثلة في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾ [النور: ٢] ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ [المائدة: ٣٨] في حمله على كل زان وسارق. وقال بعضهم: لا يجوز حمله على عموم الأعيان وإن جاز حمله على عموم الأجناس؛ لتغاير الأعيان: وتماثل الأجناس.

وقال آخرون منهم: يجوز حمله على عموم الأعيان والأجناس إذا دخلهما الألف واللام في العين واللون، وفي الزاني والسارق لا يجوز حملها على العموم مع حذف الألف واللام، إذا قيل: اقطع سارقاً، واجلد زانياً فهذا واجب.

والثاني: أنه محمول على ما قبل التحريم استعمالاً للنصين فيه.

والثالث: أنها إخبار من الله تعالى عن اتخاذه دون إباحته، لأنه قال: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾ فكأنه قال: تتخذون منه حراماً وحلالاً.

وأما الجواب عن حديث ابن عباس: «حُرِّمَت الْخَمْرُ بِعَيْنِهَا والسَّكَرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ» فمن خمسة أوجه:

أحدها: أن راويه عبد الله بن شداد، ولم يلق ابن عباس: فكان منقطعاً لا يلزم العمل به.

والثاني: أنه رواه موقوفاً على ابن عباس غير مسند عن الرسول ﷺ، فلم يكن فيه حجة.

والثالث: أن الرواية: «وَالمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ» فمنها الراوي، فأسقط المسكر منها فروى: «والسَّكَرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ».

والرابع: أنه لو كانت الرواية السَّكرُ، لكان المراد به المسكر، لأن السُّكْرَ ليس من فعل الشارب، فينهي عنه وإنما شرب المسكر فعله، فصار النهي متوجهاً إليه.

الخامس: أن تحريم السكر في هذا الخبر لا يمنع من تحريم المسكر فيما رويناه من الأخبار، فيحرم السكر والمسكر جميعاً، وتكون أخبارنا أولى من وجهين:

أحدهما: أنها أعم حكماً؛ لأن تحريم المسكر يوجب تحريم السكر، وتحريم السكر لا يوجب تحريم المسكر.

والثاني: أن السكر محرم بالعقل؛ لاستقباحه فيه، والمسكر محرم بالشر؛ لزيادته على مقتضى العقل.

وأما الجواب عن حديث أبي مسعود البدري أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرِبَ فِي طَوَافِهِ مِنَ السِّقَايَةِ نَبِيذاً فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه حديث ضعيف، تفرد بروايته يحيى بن يمان عن سفيان الثوري، ولم يتابعه عليه أحد من أصحاب سفيان، وقد سئل سفيان عن المذر فقال: ذلك شراب الفاسقين.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «يَسْتَحِلُّ قَوْمٌ مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرَ يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا».

والثاني: أن نبيذ السقاية كان غير مسكر؛ لأنه كان يصنع للحجاج إذا صدروا من منى لطواف الإفاضة، ليستطيبوا به شرب ماء زمزم وكان ثقيلاً، لا يستسقى أكثر من يومين أو ثلاثة، وذلك غير مسكر.

فإن قيل: فقد قطب رسول الله ﷺ حين شربه فدعى بماء فصبه عليه، فدل على أنه كان نبيذاً مشتداً قيل الجواب يجوز أن يكون قد قطب لحموضته وصب عليه الماء لغلظته.

وأما الجواب الثالث: أن نبيذ السقاية كان نقع الزبيب، غير مطبوخ، وهو إذا أسكر حرم عند أبي حنيفة، فلم يصح له حمله عليه وبطل استدلاله به.

وأما الجواب عن حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ: كَانَ يُنْبذُ لَهُ إِلَى ثَلاَثٍ فَيَشْرَبَهُ ثُمَّ يَسْقِيهِ الْخَدَمَ ثُمَّ يُهْراقُ هو أنه كان يشربه ويسقيه الخدم إذا لم يشتد ثم يهراق إذا اشتد؛ لأن النبيذ لا يشتد لثلاث حتى تطول مدته ولذلك كان يأمر بإراقة ما نش.

كذلك الجواب عن حديث أبي مسعود البدري، أن رسول الله ﷺ أباح النبيذ مع ضعفه عند أصحاب الحديث.

وكذلك الجواب عن حديث عبد الله بن الديلمي أن النبي ﷺ قال: «انْبِذُوهُ عَلَى عَشَائِكُمْ وَاشْرَبُوهُ عَلَى غَدَائِكُمْ».

وأما الجواب عن قوله: «اشْرَبُوا وَلاَ تَسْكَرُوا» فمن وجهين:

أحدهما: أنه حديث ضعيف تفرد به أبو الأحوص، ووهن فيه، وقد روى في الصحيحين «اشْرَبُوا وَلاَ تَشْرَبُوا مُسْكِراً».

والثاني: أَن السُّكْرَ ليس من فعل الشارب، فيتوجه النهي إليه، فلم يجز حمله عليه، وأما الجواب عن حديث عمر «إذا اغْتَلَصَتْ عَلَيْكُمْ فَاقْطَعُوا مُتُونَهَا بِالْمَاءِ» فمن وجهين:

أحدهما: أنه ضعيف؛ لأن رواية عبد الملك ابن أخي القعقاع وهو ضعيف.

والثاني: أن اغتلامها هو تغيرها، إما إلى حموضة أو قوة، وليس في واحد منها سكر ولذلك كسرت بالماء لتزول حموضتها أو قوتها.

وأما الجواب عن حديث أبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ سَأَلَ السَّكْرَانَ أَشْرَبْتَ خَمْراً؟ قَالَ: لاَ شَرِبْتُ الخَلِيطَيْنِ فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه حديث ضعيف لا يعرف إسناده، ولا يحفظ لفظه، فلم يثبت به حكم.

والثاني: أنه لم ينقل عن الرسول ﷺ فيه جواب من إباحة ولا حظر.

والثالث: أن الإمساك منه لا يمنع من استعمال قوله: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرامٌ».

وأما الجواب عن حديث عبد الله بن مسعود: «شَهِدْتُ تَحْرِيمَ النَّبِيذِ كَمَا شَهِدْتُمْ ثُمَّ شَهِدْتَ تحليله فَحَفِظْتُ وَنَسَيْتُم». فمن وجهين:

أحدهما: أن من أحل النبيذ لم يعترف بتحريمه قبله ومن حرمه لم يدع إحلاله بعده، فلم يكن فيه دليل.

والثاني: أن المراد به النهي عنِ الأوعية، قد روى أبو هريرة: أن النبيّ ﷺ «نَهَى عَنِ الأَوْعِيَةِ إِلاَّ وِعَاءً بِوِكَاءٍ».

وما قدمناه من النهي عن الدُّبَّاءِ وَالْحَنْتَمِ والنَّقِيرِ وَالْمُزَّفَتِ وَأَبَاحَ ما يوكأ من أوعية الأديم، ثم اختلف أصحابه عن النهي في هذه الظروف بعد تحريم المسكر هل نسخ أم لا؟ فذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعائشة وعبد الله بن عمر وأبو هريرة إلى بقائها على التحريم فيما لم يُسْكِر وقال عمر: لأن تختلف الأسنة في جوفي أحب إلي من أن أشرب نبيذ الجر.

وقال أبو هريرة: «اجتنبوا الحناتم والنقير» وقالت عائشة رضي الله عنها أشرب في سقا ثلاث على خمسة أي يشد وذهب عبد الله بن مسعود وجمهور الصحابة إلى إباحتها فيما لم يسكر ونسخ تحريمها، وهو الصحيح؛ لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «إِنَّ الظُّرُوفَ لاَ تُحَرِّمُ شَيْئاً فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ وَلاَ تَشْرَبُوا مُسْكراً».

وقد روى محارب بن دثار عن أبي بريدة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «نَهَيْتُكُمْ عَنْ ثَلاَثٍ وَأَنَا آمُرُكُمْ بِهِنَّ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُورُوهَا فَإِنَّ زِيَارَتَهَا تَذْكِرَةٌ. وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ الأَشْرِبَةِ أَنْ تَشْرَبُوا إِلاَّ فِي ظَرْفِ الأدم فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ غَيْرَ أَلاَّ تَشْرَبُوا مُسْكِراً، وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الأَضَاحِي أَنْ تَأْكُلُوهَا بَعْدَ ثَلاَثٍ فَكُلُوا وَاسْتَمْتِعُوا»[1].

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٩٨) والبيهقي (٩/ ٢٩٢).

وتأثير نسخ الشرب في هذه الأوعية في الكراهة دون التحريم، فمن ذهب إلى أنها منسوخة كره أن يشرب منها إلا ما يسكر ومن قال هي منسوخة لم يكره شرب ما لا يسكر منها، وهو مذهب الشافعي في الجديد، والأول مذهبه في القديم.

وأما الجواب عن آثار الصحابة رضي الله عنهم فقد روينا عنهم ما يخالفه. وهو أصح إسناداً، وأشبه بأفعالهم وتشددهم في دين الله، واجتناب محظوراته، وشرب عمر من إدواة حد شاربها فلأن عمر شرب قبل إسكارها، وشرب الرجل بعد إسكارها، وما ذكره من شرب ابن أبي ليلى عند علي فلا يجوز أن يحكى مثله.

وأما الجواب عن استدلالهم بالمعاني: بأنه لما انتفى عن النبيذ حكم الخمر في تكفير مستحله، انتفى عنه حكم الخمر في الاسم والتحريم فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ليس المراد إذا افترقا في حكم يجب أن يفترقا في كل حكم. ألا ترى أنهما قد استويا في تحريم الكثير وافترقا عنده في تحريم اليسير، ولم يكن الفرق في اليسير مانعاً من التساوي في الكثير. كذلك لا يكون افتراقهما في التكفير موجباً لافتراقهما في التحريم.

والثاني: أنه ليس يمتنع أن يقع التساوي في التحريم مع الافتراق في التكفير. ألا ترى أن الكبائر والصغائر يستويان في التحريم ويفترقان في التكفير فيكفر باستحلال الكبائر ولا يكفر باستحلال الصغائر، كذلك الخمر والنبيذ لا يمنع افتراقهما في التكفير استواءهما في التحريم.

والثالث: أنه ليس التكفير علة التحريم حتى يستدل بزوال التكفير في استحلال النبيذ على إباحته، كما دل التكفير في استباحة الخمر على تحريمه، وإنما العلة في التكفير ارتفاع الشبهة عما استحل من الحرام وهذا موجود في الخمر، معدوم في النبيذ، كما يقول أبو حنيفة: إنَّ النَّبِيذِ النَّيِّء محرم، ولا يَكْفُرُ مستحلة.

والجواب على أن ما عمت به البلوى يجب أن يكون مستفيضاً فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الاستفاضة يجب أن تكون في البيان لا في النقل، وقد استفاض البيان، لأن رسول الله ﷺ أمر مناديه فنادى به، وقد أخبر أبو طلحة بالنداء وهو على شراب، فأمر أنَساً بإراقته.

والثاني: أن النقل والبيان معاً مستفيضان، وإنما وقع الخلاف في التأويل في البيان.

والثالث: أن بيانه مأخوذ من نص الكتاب في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

فأخر بيان الكتاب عن الاستفاضة في بيان السنة.

وأما الجواب عن استدلالهم، بأن تحريم ما ثبت تحليله نسخ، والنسخ لا يصح إلا بالنص المستفيض المتواتر، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تحريم النبيذ ابتداء شرع، وليس بِنَسْخٍ، لأنهم كانوا في صدر الإسلام مستدرجين لاستباحتها من قبل، فجاء الشرع بتحريمها، وما هذه سبيله يجوز إثبات حكمه بأخبار الآحاد.

كما نهى عن أكل كل ذي ناب من السِّباع وكل ذي مخلب من الطير ويجوز إثباته بالقياس كما جاز إثبات الربا في الأرز قياساً على البر.

والثاني: أنه لو كان نسخاً، لكان مأخوذاً من تحريم الخمر في القرآن، وهو نصٌّ مستفيض.

والثالث: أنه لا يمتنع، وإن لم يدخل في آية الخمر، أن ينسخ بما يستفيض بيانه، وإن لم يَسْتَفِضْ نقله، كما حولت القبلة إلى الكعبة وأهل قباء في الصلاة إلى بيت المقدس. فأتاهم من أخبرهم بنسخها وتحويلها إلى الكعبة فاستداروا إليها وعملوا على قوله واحد.

وأما الجواب عن استدلالهم، بأن ما عَمَّتْ بِهِ البلوى يجب أن يعم بيانه فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا أصل مختلف فيه، فلا نسلمه. ويجوز أن يكون بيان ما يعم به البلوى خاصاً من أخبار الآحاد، كما أن تحريم الكلام في الصلاة ما يعم به البلوى، وهو من أخبار الآحاد.

والثاني: أنه لما كان ملحقاً بالخمر صار إما داخلاً في اسمه فهو نص، وإما أن يكون مشاركاً له في المعنى فهو فرع، لأصل عم بيانه فصار بيان الفرع عاماً كأصله.

والثالث: أنه لما كان يمنع هذا من تحريم النبيذ التي عنده، لم يمنع من تحريم المطبوخ عندنا.

وأما الجواب عن استدلاله بأن النبيذ بالمدينة أكثر، وهم إلى بيان تحريمه أحوج فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن من جعل النبيذ داخلاً في اسم الخمر فقد جعل العموم مشتملاً عليهما، وهو أصح وجهي أصحابنا فزال به الاستدلال.

والثاني: أن بيان تحريمها لم يكن مقصوراً على أهل المدينة بل هو لجميع الخلق. ولئن كان النبيذ بالمدينة أكثر من الخمر، فإن الخمر بالشام وفارس أكثر من

النبيذ. والبعيد أحوج إلى عموم البيان من القريب.

والثالث: أن في تحريم القليل تنبيهاً على الكثير فجاز الاقتصار عليه.

وأما الجواب عن استدلالهم. بأن الله تعالى لم يحرم شيئاً إلا وأغنى عنه بمباح من جنسه فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما حرم السكر وإن لم يُغْنِ عنه بمباح من جنسه جاز أن يحرم المسكر وإن لم يغْنِ عنه بمباح من جنسه.

والثاني: أن الله تعالى قد أباح من جنسه ما لا يسكر فأغنى عن المسكر.

وأما الجواب عن استدلالهم، بالترغيب بها في الجنة فمن وجهين:

أحدهما: أنهم قد عرفوا لذتها قبل التحريم، فاستغنوا بها عن المعرفة بعد التحريم.

والثاني: أن خمر الجنة غير مسكر؛ لأن الله تعالى قد وصفها بأن لا غول فيها ولا تأثيم. أي: لا تغتال عقولهم بالسكر، ولا يأثمون بارتكاب الحظر، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: رضي الله عنه«وَفِيهِ الحَدُّ قِيَاساً عَلَى الخَمْرِ».

قال الماوردي: أما شارب الخمر فعليه الحد سكر منه أو لم يسكر. وقد دللنا عليه. وأما شارب النبيذ فإن سكر منه حُدَّ في قول الجميع، وإن لم يسكر منه حُدَّ في قول من حرمه، ولم يُحَدَّ في قول من أَحَلَّهُ. وقد دللنا على تحريمه فوجب فيه الحد كالخمر، وَهُمَا فِي الْحَدِّ سَوَاءٌ. وإن كان الخمر أغلظ مأثماً كما أن الْحَدَّ في الخمر يستوي فيه من سَكِرَ منه ومن لم يسكر، وإن كان السكر أغلظ مأثماً، فهذا حكم الحد، فأما التكفير فلا يكفر مستحل النبيذ، ويكفر مستحل الخمر.

وقد مضى وجه الفرق بينهما. وأما التفسيق: فيفسق شارب الخمر في قليلها وكثيرها. وأما شارب النبيذ فيفسق في كثيره المسكر والتفسيق في قليله معتبر بحال شاربه. فإن تأوله في شربه، إما باجتهاد نفسه، إن كان من أهل الاجتهاد، أو بفتيا فقيه من أهل الاجتهاد لم يفسق، وإن حد.

وإن شربه غير متأول فُسِّقَ وَحُدَّ، فاستوى حده في الحالين. وإن افترق بفسقه فيهما.

وقال مالك: يفسق في الحالين، كما يحد فيهما، ولا تَبْقَى مع وُجُوبِ حَدِّهِ عَدَالَةٌ.

ودليلنا: هو أن شرب ما اختلف فيه لا يوجب الفسق إذا تأوله، كشارب لبن الأتن؛ ولأن العدالة لا تمنع من وجوب الحد إذا تاب بعد شربه وقبل حَدِّه. فإنه يحد وهو عدل كذلك لا يمتنع أن يجب الحد عليه وهو عدل؛ لتسوية بين حال الابتداء والانتهاء.

والفرق بين الحد والتفسيق في التأويل، لأن الحد موضوع للزجر فاستوى فيه حال المتأول وغير المتأول والتفسيق مختص بالحظر فافترق فيه حكم المتأول وغير المتأول.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يُحَدُّ إِلاَّ بِأَنْ يَقُولَ شَرِبْتُ الخَمْرَ أَوْ يُشْهَدَ عَلَيْهِ بِهِ أَوْ يَقُولَ شَرِبْتُ مَا يُسْكِرُ أَوْ يَشْرَبَ مِنْ إِنَاءٍ هُوَ وَنَفَرٌ فَيَسْكَرَ بَعْضُهُمْ فَيَدُلَّ عَلَى أَنَّ الشَّرَابَ مُسْكِرٌ وَاحْتَجَّ بِأَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ لاَ أُوتِيَ بِأَحَدٍ شَرِبَ خَمْراً أَوْ نَبِيذاً مُسْكِراً إِلاَّ جَلَدتُّهُ الحَدَّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا ثبت وجوب الحد في شرب كل مسكر من خمر أو نبيذ، فثبوت شربه للمسكر يكون بأربعة أوجه، ذكرها الشافعي ها هنا:

أحدها: أن يعترف بشرب المسكر فيلزمه حكم اعترافه.

والثاني: يشهد عليه شاهدان أنه شرب المسكر. فيحكم عليه بالشهادة، ولا يلزم سؤال الشاهدين عن وصفهما للشهادة في شرب المسكر، وإن لزم شهود الزنا سؤالهم عن صفة الزنا، للفرق بينهما بأن الزنا ينطلق على ما يوجب الحد وما لا يوجبه والشرب المسكر لا ينطلق على ما لا يوجب الحد.

والثالث: أن يشرب شراباً يسكر منه، فيعلم أنه شرب مُسْكِراً.

والرابع: أن يَشْرَبَ هُوَ وَجَمَاعَة من شَرَابٍ يسكر منه بعضهم، فيعلم بسكر بعضهم أن جميعهم شرب مسكراً، فإذا ثبت شربه للمسكر بأحد هذه الوجوه الأربعة، كان وجوب حده بعد شربه معتبراً بأربعة شروط:

أحدها: أن يعلم أن الشراب مسكر، فإن لم يعلم فلا حد عليه.

والثاني: أَنْ يَشْرَبَهُ مختاراً، فإن أكره على شُرْبِهِ فلا حَدَّ عليه.

والثالث: أن يكون عالماً بتحريم المسكر، فإن لم يعلم به لقرب عهده بالإسلام فلا حد عليه.

والرابع: ألاَّ تدعوه ضرورة إلى شربه، فإن اضطر إليه، لشدة عطش، أو تداوي مرض، لا يوجد الطب من شربه بُداً فلا حد عليه، وإن كان شربه في هاتين الحالتين

مختلفاً فيه، فإذا استكملت فيه هذه الشروط الأربعة وجب عليه الحد.

فصل: وَلاَ يُحَدُّ برائحة المسكر من فمه ولا إذا تَقَيَّأَ مُسْكِراً.

وقال مالك: أحده برائحة المسكر وبقيء المسكر، استدلالاً بأن رسول الله ﷺ قال في ماعز: اسْتَنْكِهُوهُ[1]، فجعل للرائحة حكماً، ولأن عمر بن الخطاب حد ابنه عبيد الله بالرائحة.

ولأن عثمان بن عفان رضي الله عنه حَدَّ الوليد بن عقبة بن أبي مُعَيْطٍ في الخمر بشاهدين، شَهِدَ أحدهما أنه شربها، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّه تَقَيَّأَها فقال عثمان، مَا تَقَيَّأَهَا حَتَّى شَرِبَهَا.

ولأنه لما جاز أن يستدرك برائحة الخمر عند مشاهدتها فيعلم بالرائحة أنها خمر جاز أن تستدرك بالرائحة بعد شربها.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٤] وليس له بالرائحة علم متحقق، فلم يجز أن يحكم به.

ولأنه يجوز أن يكون قد تمضمض بالخمر ثم مجها، ولم يشْرَبْهَا فلم تدرك رائحتها من فمه على شربها، ولأنه ربما أكره على شربها، ولأن رائحة الخمر مشتركة، يجوز أن يوجد مثلها في أكل النبق، وبعض الفواكه. فلم يقطع به عليها. ولأن رائحة الخمر قد توجد في كثير من الأشربة المباحة كشراب التفاح والسفرجل وربوب الفواكه.

فلم يجز أن يقطع بالرائحة عليها إذا شوهدت. لأن مشاهدة جسمها ينفي عنها ظنون الاشتباه، وفي هذا دليل وانفصال.

فأما أمر رسول الله ﷺ باستنكاه ماعز، فلأنه رآه ثائر الشعر، متغير اللون، مُقِرّاً بالزنا. فاشتبهت عليه حالته في ثبات عقله أو زواله، فأراد اختبار حاله باستنكاهه، ولم يعلق بالاستنكاه حكماً، وأما عمر رضي الله عنه: فإنه سأل ابنه حين شم منه الرائحة، فاعترف بشرب الطلا، فَحَدَّهُ باعترافه.

وأما عثمان: فلأنه لما اقترن بشهادة القيء شهادة الشرب جاز أن يعمل عليها، وإن كان ضعيفاً.

---

(١) انظر مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٩).

فصل: وَلا يُحَدُّ السكران حتى يسأل عن سُكْرِهِ فيعترف بشرب ما يوجب الحد، وقال أبو علي بن أبي هريرة: أحده بالسكر إلا أن يدعي ما يسقط الحد. وهذا خطأ؛ لأن المسكر متردد بين أمرين:

أحدهما: موجب للحد، وهو أن يشرب الخمر مختاراً مع العلم بها.

والثاني: غير موجب للحد. وهو أن يشربها غير عالم بها، أو مكرهاً عليها، فكان إدراء الحد عنه بالشبهة أولى من إثباته بها.

لقول النبي ﷺ: «ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبْهَةِ»[1] والله أعلم.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الخطيب (٣٠٣/٩) وأخرجه الترمذي (١٤٢٤) والبيهقي (٢٣٨/٨) والحاكم (٣٨٤/٤) بلفظ ادرؤوا الحدود عن المسلمين.

بَـابُ عَدَدِ حَدِّ الخَمْرِ
وَمَنْ يَمُوتُ مِنْ ضَرْبِ الإمَامِ وَخَطَإِ السُّلْطَانِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا الثِّقَةُ عَنْ مَعْمَرٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَزْهَرَ قَالَ أُتِيَ النَّبِيِّ ﷺ بِشَارِبٍ فَقَالَ «اضْرِبُوهُ» فَضَرَبُوهُ بِالأَيْدِي وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَحَثَوْا عَلَيْهِ التُّرَابَ ثُمَّ قَالَ «بَكِّتُوهُ» فَبَكَّتُوهُ ثُمَّ أَرْسَلَهُ قَالَ فَلَمَّا كَانَ أَبُو بَكْرٍ سَأَلَ مَنْ حَضَرَ ذَلِكَ الضَّرْبَ فَقَوَّمَهُ أَرْبَعِينَ فَضَرَبَ أَبُو بَكْرٍ فِي الخَمْرِ أَرْبَعِينَ حَيَاتَهُ ثُمَّ عُمَرُ ثُمَّ تَتَابَعَ النَّاسُ فِي الخَمْرِ فَاسْتَشَارَ فَضَرَبَ ثَمَانِينَ[1] وَرُوِيَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ اسْتَشَارَ فَقَالَ عَلِيٌّ نَرَى أَنْ يُجْلَدَ ثَمَانِينَ لأَنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى أَوْ كَمَا قَالَ فَجَلَدَهُ عُمَرُ ثَمَانِينَ فِي الخَمْرِ وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لَيْسَ أَحَدٌ نُقِيمُ عَلَيْهِ حَدّاً فَيَمُوتَ فَأَجِدُ فِي نَفْسِي شَيْئاً الحَقُّ قَتَلَهُ إِلاَّ حَدَّ الخَمْرِ فَإِنَّهُ شَيْءٌ رَأَيْنَاهُ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَمَنْ مَاتَ مِنْهُ فَدِيَتُهُ إِمَّا قَالَ فِي بَيْتِ المَالِ وَإِمَّا قَالَ عَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ «الشَّكُّ مِنَ الشَّافِعِيِّ»».

قال الماوردي: قد ذكرنا وجوب الحد في شرب الخمر وشرب كل مسكر. سكر الشارب منه أو لم يسكر.

فأما صفة الحد فأصله: ما رواه الشافعي بإسناده: عن عبد الرحمٰن بن أَزْهَرَ قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ سَأَلَ عَنْ رَحْلِ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ فَجَرَيْتُ بَيْنَ يَدَيْهِ أَسْأَلُ عَنْ رَحْلِ خَالِدٍ حَتَّى أَتَاهُ، وَقَدْ خَرَجَ فَأُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِشَارِبٍ فَقَالَ: «اضْرِبُوهُ» فضربوه بِالأَيْدِي، وَالنِّعَالِ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَحَثوا عَلَيْهِ التُّرَابَ. ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «بَكِّتُوهُ فَبَكَّتُوهُ ثُمَّ أَرْسَلَهُ قال: فلما كان أبو بكر سأل من حضر ذلك الضرب فَقَوَّمَهُ أربعين[2].

فضرب أبو بكر في الخمر أربعين حَيَاتَهُ، ثم عمر رضي الله عنه ثم تَتَابَعَ الناس في الخمر فاستشار فضرب ثَمَانِينَ، وروي أن عمر لما استشار الصحابة في حَدِّ الخمر

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ١٧٤).

(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٧٥) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

فقال علي بن أبي طالب: إِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَي وَإِذَا هَذَي افْتَرَى، وَحُدُّ الْمُفْتَرِي ثَمَانُونَ.

وقال عبد الرحمٰن بن عوف: أَخَفُّ الْحُدُودِ ثَمَانُونَ، فأخذ بها عُمَرَ، وجلد في بقية أيامه ثمانين. وجلد عثمان في أيامه أربعين وثمانين. وجلد عثمان ثمانين، فروى سفيان عن أبي حصين عن عمير بن سعيد عن علي قال: ما كنت لأقيم حَدّاً على إنسان فيموت صاحبه فأجد في نفسي منه شيئاً، إلا الخمر، فإني كانت أدِيه فإن رسول الله ﷺ لَمْ يَسُنَّهُ فكان عمر أول من حد في الخمر ثمانين. وأول من حده عمر في الخمر ثمانين قُدَامَةُ بن مظعون الجمحي ثم حد عمر بعده عمرو بن أمية الضمري في الخمر ثمانين.

وحد عثمان بن عفان الوليد بن عقبة في الخمر، وقد صلى بالناس بالكوفة، فقال: أَزيدكم فاختلف في مقدار حده، فروي عنه قوم أنه حده أربعين.

وروى آخرون: أنه حده ثمانين. وحد علي بن أبي طالب النجاشيَّ الحَادِيَ بالكوفة، وقد شرب الخمر في رمضان فحده ثمانين ثم عشرين فقال النجاشيُّ: أما الثمانون قد عرفتها فما هذه العلاوة؟ فقال: عَلَى تَجَرُّئِكَ عَلَى الله في شَهْرِ رَمَضَانَ.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا فقد اختلف الفقهاء في مقدار حده.

فذهب الشافعيُّ إلى أن حَدَّ الخمر أَربَعِونَ، لا يجوز أن ينقص منها وما زاد عليها إلى الثمانين تعزير، يقف على اجتهاد الإمام لا يزيد عليها، ويجوز أن ينقص منها.

وقال مالك وأبو حنيفة وسفيان الثوري: حَدُّ الخمر ثمانون كالقذف، ولا يجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها استدلالاً برواية سعيد عن قتادة عن أنس أن رسول الله ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ قد شرب الخمر فَجَلَدَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نحو الأربعين. وفَعَلَه أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمٰن بن عوف: أَخَفُّ الحدود ثمانون. فأخذ بها عمر. فصار اجتهاد الصحابة موافقاً لفعل رسول الله ﷺ؛ لأن الأربعين بالجريدتين ثمانون.

وروى أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ جَلَدَ فِي الْخَمْرِ بنعلين أَرْبعينَ فلما كان زَمَنَ عمر جلد بدل كل نعل سَوْطاً ، فدل على أن اجتهاد الصحابة كان في صفة الحد لا في عدده.

وقد روى محمدُ بن علي بن الحسين عن أبيه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَدَ شَارِبَ الْخَمْرِ ثَمَانِينَ[1] وهذا نص.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٧٩).

ومن الاعتبار أنه حد يجب على الحر، فلم يتقدر بالأربعين كالقذف ولأن حد القذف أخف، وحد الشرب أغلظ لما في النفوس من الداعي إليه، وغلبة الشهوة عليه، فكان إن لم يزد عليه فأولى أن لا ينقص عنه، ولأن الزيادة على الأربعين لو كانت تعزيراً لم يجز أن تبلغ أربعين، لأن التعزير لا يجوز أن يكون مساوياً للحد.

ودليلنا مع ما قدمناه في صدر الباب من حديث عبد الرحمٰن بن أزهر ما رواه حصين بن المنذر أبو ساسان الرقاشي قال: شَهِدْتُ عثمان بن عفان، وقد أُتِيَ بِالوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ فشهد عليه حمران وَرَجُلٌ آخر. شهد أحدهما أنه شرب الخمر، وشهد الآخر أنه تَقَيَّأَهَا فقال عثمان: مَا تَقَيَّأَهَا حَتَّى شَرِبَهَا فقال لعلي: أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ.

فقال علي للحسن: أقم عليه الحد فقال الحسن: وَلِّ حارها من تولى قارها أي: وَلِّ صعبها من تولى سهلها.

فقال علي لعبد الله بن جعفر: أقم عليه الْحَدَّ فجلده عبد الله بالسوط وعلي يَعُدُّ، فلما بلغ أربعين قال: حَسْبُكَ جلد رسول الله ﷺ أَرْبَعِينَ وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين: وَكُلٌّ سُنَّةٌ أَحَبُّ إِلَيَّ[1] وهذا نص من وجهين:

أحدهما: ما أخبر به عن رسول الله ﷺ من اقتصاره على الأربعين.

والثاني: إخباره بأن كلا العددين سُنَّةٌ يعمل بها ويصح التخيير فيها.

ومن القياس أنه سبب يوجب الحد فوجب أن يختص بعدد لا يشاركه غيره، كالزنا والقذف.

فإن قيل: فوجب ألا يقدر بأربعين كالزنا والقذف، قيل: الحدود موضوعة على الاختلاف في المقدار، لاختلافها في الأسباب، فجاز لنا اعتبار بعضها ببعض في التفاضل، ولم يجز اعتبار بعضها ببعض في التماثل.

ولأن الحدود تترتب بحسب اختلاف الإجرام، فما كان جرمه أغلظ كان حده أكثر.

ولأن الزنا لما غلظ جرمه للاشتراك فيه غلظ حده.

والقذف لما اختص كان حده أكثر بالتعدي إلى واحد كان أخف من الزنا. والخمر لما اختص بواحد لم يتعد عنه، وجب أن يكون أخف من القذف، فأما الجواب عن حديثي أنس وأبي سعيد فمن وجهين:

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣١) وأبو داود (٤٤٨٠).

أحدهما: اضطراب الحديثين، لأنه لو كان في حد الخمر نص ما اجتهد فيه الصحابة، ولعملوا فيه على الثقل.

والثاني: تحمل الرواية بجريدتين، والنعلين على أن إحداهما بعد الأخرى؛ لأن الأولى تقطعت فأخذ الثانية.

وأما الجواب عن حديث علي بن الحسين فهو مرسل، لا يلزم وفيه نص لم يعمل به لاجتهاد الصحابة فيه، فصار الإجماع مانعاً من العمل به.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن حد القذف أضعف فهو أن حد القذف أغلظ من وجهين:

أحدهما: أن القذف مُتَعَدٍّ والشرب غير متعد.

والثاني: أن حد القذف من حقوق العباد، وحد الشرب من حقوق الله تعالى، وما تعلق بالعباد أغلظ.

وأما الجواب عن قولهم: لو كانت الزيادة على الأربعين تعزيراً ما جاز أن يساوي حداً فمن وجهين:

أحدهما: أنه لا يبلغ بالتعزير إذا كان سببه واحداً، فأما إذا كانت الأسباب مختلفة جاز؛ لأن لكل حُكماً وتعزيره في الخمر لأسباب؛ لأنه إذا شرب سَكِرَ، وإِذَا سَكِرَ هَذَي وَإِذَا هَذَي افْتَرَى.

والثاني: أن هذا تعزير، بعقد إجماع الصحابة عليه في الأربعين، فصار مخصوصاً من غيره.

ثم يقال لأبي حنيفة ألست تقول: إن أكثر التعزير تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ، ولا يجوز إن يبلغ به الأربعين؛ لأنه لا يساوي أقل الحدود؟ فلذلك وجب أن تكون الأربعون حداً.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا، من أن الثمانين في الخمر حد وتعزير، فلا يجوز أن ينقص من الأربعين ولا يجوز أن يزيد على الثمانين. ويجوز أن يقتصر على الأربعين. وهو بما زاد عليها إلى الثمانين موقوف على اجتهاد الإمام. فإن رآه عمل به وإن لم يره كف عنه.

فأما صفة حده: فقد روي عن النبيِّ ﷺ أنَّه حدَّه بالثِّيَابِ، والنعالِ، وأمر بتبكيته

وَحَثْوِ التُّرَاب عَلَيْهِ، وروي عن الصحابة: أنهم حَدّوه بالسياط. فاختلف أصحابنا في حد النبي ﷺ بالثياب والنعال هل كان بعذر أو شرع؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي: أنه كان لعذر في الشارب من مرض، أو لأنه كان نِضْواً، كما حَدَّ مقعداً بأثكال النخل، فعلى هذا يكون حد الصحابة بالسياط نصاً في غير المعذور لأنه جنس ما يستوفى به الحدود. فيحد بالسياط، ويكون حد الخمر مخففاً من وجه واحد. وهو مقدار العدد دون صفة الحد.

والوجه الثاني: وهو قول الجمهور: أن حده بالثياب والنعال كان شرعاً من رسول الله ﷺ خَفَّفَ بِهِ حَدَّ الْخَمْر كما خففه في العدد. فعلى هذا يكون عدول الصحابة عنه إلى السياط عن اجتهاد منهم فيه حين تهافتوا في الخمر، واستهانوا بحده، كما اجتهدوا في زيادة العدد إلى الثمانين. ويكون حد الخمر مخففاً من وجهين:

في مقدار العدد، وصفة الحد، ويكون العدول إلى السياطِ اجتهاداً. كما كانت الزيادة إلى الثمانين اجتهاداً. فأما التبكيت وَحَثْو التُّرَابِ، فزيادة في التعزير وليس بشرط في الحد، وهو موقوف على اجتهاد الإمام في فعله وتركه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا ضَرَبَ الإِمَامُ فِي خَمْرٍ أَوْ مَا يُسْكِرُ مِنْ شَرَابٍ بِنَعْلَيْن أَوْ طَرَفِ ثَوْبٍ أَوْ رِدَاءٍ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ ضَرْباً يُحِيطُ العِلْمُ أَنَّهُ لَمْ يُجَاوِزْ أَرْبَعِينَ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ فالحَقُّ قَتَلَهُ».

قال الماوردي: إذا جلد الإمام في الخمر أربعين اقتصاراً على الحدود دون التعزير فمات المحدود فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون ضربه بالنعال، وأطراف الثياب، فلا ضمان على الإمام في موته. لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما أمر بجلد ابنه في الشراب قال له ابنه: يا أبتي قتلتني. فقال له: الْحَقُّ قَتَلَكَ[1]. ومعلوم أن قتل الحق غير مَضْمُونٍ.

ولأن حدوث التلف عن الحدود الواجبة هدر لا تضمن كجلد الزاني، وحد القاذف.

والضرب الثاني: أن يحده الأربعين بالسياط فيموت، ففي ضمانه وجهان من اختلاف الوجهين في حده بالنعال والثياب، (قيل) هل كان لعذرأو شرع؟:

---

(١) قال السيوطي: موضوع وفيه مجاهيل وانظر اللآلىء (٢/١٠٦).

أحدهما: لا يضمن، وتكون نفسه هدراً إذا قيل: إن حده بالثياب كان شرعاً، وأن السياط فيه اجتهاد، فعلى هذا في قدر ما يضمنه وجهان:

أحدهما: جميع ديته، ولا يضمن بعضها؛ لأن العدول عن جنس الحد إلى غيره يجعل الكل غير مستحق.

والثاني: يضمن نصف ديته لتلفه من واجب ومحظور.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ ضَرَبَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ بِالنِّعَالِ وَغَيْرِ ذَلِكَ فَمَاتَ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ دُونَ بَيْتِ المَالِ لأَنَّ عُمَرَ أَرْسَلَ إِلَى امْرَأَةٍ فَفَزِعَتْ فَأَجْهَضَتْ ذَا بَطْنِهَا فَاسْتَشَارَ عَلِيًّا فَأَشَارَ عَلَيْهِ أَنْ يَدِيَهُ فَأَمَرَ عُمَرُ عَلِيًّا فَقَالَ عُمَرُ عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُقَسِّمَنَّهَا عَلَى قَوْمِكَ (قال المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ الله هَذَا غَلَطٌ فِي قَوْلِهِ إِذَا ضَرَبَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ فَمَاتَ فَلَمْ يَمُتْ مِنَ الزِّيَادَةِ وَحْدَهَا وَإِنَّمَا مَاتَ مِنَ الأَرْبَعِينَ وَغَيْرِهَا فَكَيْفَ تَكُونَ الدِّيَةُ عَلَى الإِمَامِ كُلُّهَا وَإِنَّمَا مَاتَ المَضْرُوبِ مِنْ مُبَاحٍ وَغَيْرِ مُبَاحٍ أَلَا تَرَى أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَقُولُ لَوْ ضَرَبَ الإِمَامُ رَجُلاً فِي القَذْفِ إِحْدَى وَثَمَانِينَ فَمَاتَ أَنَّ فِيهَا قَوْلَيْنِ أَحَدَهُمَا أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ وَالآخَرَ أَنَّ عَلَيْهِ جُزْءاً مِنْ أَحَدٍ وَثَمَانِينَ جُزْءاً مِنَ الدِّيَةِ (قال المزني) أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَقُولُ لَوْ جَرَحَ رَجُلاً جُرْحاً فَخَاطَهُ المَجْرُوحُ فَمَاتَ فَإِنْ كَانَ خَاطَهُ فِي لَحْمٍ حَيٍّ فَعَلَى الجَارِحِ نِصْفُ الدِّيَةِ لأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحِهِ وَالجُرْحُ الَّذِي أَحْدَثَهُ فِي نَفْسِهِ فَكُلُّ هَذَا يَدُلُّكَ إِذَا مَاتَ المَضْرُوبُ مِنْ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِينَ فَمَاتَ أَنَّهُ بِهِمَا مَاتَ فَلَا تَكُونُ الدِّيَةُ كُلُّهَا عَلَى الإِمَامِ لأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ بِالزِّيَادَةِ وَحْدَهَا حَتَّى كَانَ مَعَهَا مُبَاحٌ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَقُولُ فِيمَنْ جَرَحَ مُرْتَدّاً ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ جَرَحَ جُرْحاً آخَرَ فَمَاتَ أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ لأَنَّهُ مَاتَ مِنْ مباحٍ وَغَيْرِ مُبَاحٍ (قال المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ الله وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ المَضْرُوبُ بِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ مِنْ مُبَاحٍ وَغَيْرِ مُبَاحٍ».

قال الماوردي: وجملته: أن الإمام إذا جلد في الخمر أكثر من أربعين، فمات المحدود لم تخلُ حاله فيه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يستكمل فيه الحد والتعزير فيجلده ثمانين، لا يزيد عليها ولا ينقص منها فيضمن نصف ديته؛ لأنه مات من حد واجب وتعزير مباح يسقط من ديته النصف؛ لأنه في مقابلة الحد الواجب. ولزم من ديته النصف؛ لأنه من مقابله التعزير المباح.

فإن قيل: لم ضمن ما قابل التعزير مع إباحته؟ قيل: لأن المباح منه ما لم يفض إلى التلف، فإذا أفضى إليه صار غير مباح، فضرب الزوج امرأته مباح له ما لم يفض

الضرب إلى تلفها. فإن أتلفها ضمنها، كذلك ضرب التعزير.

والقسم الثاني: أن يستكمل الحد وبعض التعزير، فيجلده فوق الأربعين ودون الثمانـين، فإن جلده خمسين فمات. ففي قدر ما يضمنه من ديته قولان:

أحدهما: يضمن نصف ديته اعتباراً بالنوع لأنه مات من واجب وغير واجب ولم يعتبر العدد كما لا يعتبر في الجراح. فإن رَجُلاً لو جرح رجلاً جَرْحاً وجرحه الآخر عشراً كان في الدية سواء، ، ولا يقسط على أعداد الجراح اعتباراً بعدد الجناة كذلك في الضرب.

والقول الثاني: يضمن خمس ديته اعتباراً بعدد الضرب، لتعلق الضمان بعشرة من خمسين؛ لأن لكل واحد من العدد تأثيراً في تلفه، والضرب متشابه فسقطت الدية عليه، وإن لم تتقسط على عدد الجراح؛ لأن للجراح موراً في اللحم يختلف ولا يتشابه، ولذلك ما جاز أن يموت من جراحه ويعيش من عشرة وليس للضرب موراً في اللحم فصار متشابهاً، وامتنع أن يموت من سوط ويعيش من عشرة فافترق لذلك ضمان الضرب وضمان الجراح. فعلى هذا لو ضربه ستين فمات ضمن نصف ديته في أحد القولين إذا قيل باعتبار النوع، وضمن ثلث ديته في القول الثاني إذا قيل باعتبار العدد، وعلى هذا القياس في السبعين إذا مات الثمانين ضمن نصف ديته على القول الأول، وثلاثة أسباعها على القول الثاني. أما إذا مات من الثمانين فيضمن نصف ديته على القولين معاً لأنه قد تساوى فيه ضمان النوع وضمان العدد.

القسم الثالث: أن يزيد في جلده، على الاستكمال للحد والتعزير، فيجلده تسعين فيموت ففي قدر ما يضمنه من ديته قولان:

أحدهما: يضمن نصف ديته اعتباراً بعدد النوع؛ لأنه مات من واجب وغير واجب ولم يقع الفرق بين ما أبيح من ضرب التعزير، وما لم يبح من الزيادة عليه.

القول الثاني: أنه يضمن خمسة أتساع ديته اعتباراً بعدد الضرب، ثم على هذا المصير في الزيادة والنقصان. ولا يضمن في الأقسام الثلاثة جميع ديته على القولين معاً.

فأما المزني فإنه لما قال الشافعي: فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الإمَام، توهم أنه أراد جميع الدية فقال: لم يمت من الزيادة وحدها، وإنما مات من الأربعين وغيرها، فكيف تكون الدية على الإمام كلها.

فصل: وهذا من المزني صحيح في الحكم وخطأ على الشافعي في التأويل؛ لأنه لم يرد جميع الدية إنما أراد القدر الذي يوفي وأطلقه اكتفاء بما أوضحه من مذهبه

وقدمه من أصوله وقال: أبو علي بن أبي هريرة: يحتمل أن يكون الشافعي أراد جميع الدية إذا عدل عن ضربه بالثياب إلى السياط في أحد الوجهين وهو الظاهر من مذهبه الذي أشار إليه في كتاب الأم.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من قدر المضمون من الدية، لم يخل حال الزيادة التي تعلق الضمان بها من ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يكون الإمام قد أمر بها فيكون الضمان على الإمام دون الجلاد، وأين يكون ضمانه؟ على قولين:

أحدهما: يكون ضمانه على عاقلته؛ لأنه من خطئه قد أمر عمر عَلِياً رضي الله عنهما في الَّتِي أَجْهَضَتْ بِإِرْهَابِهَا جَنِينَهَا أن يقسم دية جنينها على قومه من قريش؛ لأنهم عاقلة عمر.

فعلى هذا تكون الكفارة في ماله؛ لأن العاقلة لا تحمل الكفارة وإن حملت الدية.

القول الثاني: أن ما لزمه من الدية يكون في بيت المال؛ لأنه نائب عن كافة المسلمين فاقتضى أن يكون ضمانه في بيت مالهم، كالوكيل الذي يضمن ما فعله عن موكله في مال موكله، وإنما ضمن عمر جنين المرأة على عاقلته؛ لأنه أرهبها في تهمة لم تتحقق عنده، فعدل بالضمان لأجل ذلك عن بيت المال إلى عاقلته فعلى هذا في الكفارة وجهان:

أحدهما: في بيت المال، تعليلاً بما ذكرنا.

والوجه الثاني: في ماله؛ لأن الكفارة لا تحتمل، وكذلك إذا تحملت العاقلة الدية لم تتحمل الكفارة وقد حكى ابن أبي هريرة عن بعض أصحابنا في ضمان الإمام وجهاً ثالثاً: أنه يضمن فيما يعود نفعه على المضمون، كتعزير من عزر نفسه أو قدح في عرضه فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال.

والقسم الثاني: أن تكون الزيادة من فعل الجلاد فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الإمام قد فوضه إلى رأيه، ووكله إلى اجتهاده، فيكون خطؤه فيه كخطأ الإمام، فيكون فيما يلزمه من الدية قولان:

أحدهما: على عاقلته.

والثاني: في بيت المال، لأنه قد صار بالتفويض في حكم الإمام.

والضرب الثانى: أن يكون الإمام قد أمره بالحد وحده، فزاد الجلاد عليه،

فيضمنه الجلاد على عاقلته قولاً واحداً، لحدوثها عن تعديه.

والقسم الثالث: أن تكون الزيادة مشتركة بين الإمام والجلاد، كأن أمره بأن يحده ثمانين فحده مائة فمات. فإن قيل: إن الضمان مقسط على أعداد الضرب ضمن الإمام خمس الدية؛ لأن ضمان الإمام تعلق بأربعين من جملة مائة وضمن الجلاد خمس الدية؛ لأن ضمانه بعشرين من مائة، فإن قيل: إن الضمان مقسط على النوع، فقد اختلف أصحابنا في زيادة الإمام والجلاد هل تتنوع أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: تتنوع، فيكون الحد نوعاً لا يتعلق به ضمان، وزيادة الإمام نوعاً يتعلق به الضمان، وزيادة الجلاد نوعاً يتعلق به الضمان، فتسقط ثلث الدية ويجب على الإمام ثلثها. وعلى الجلاد ثلثها لاختلاف الإمام والجلاد.

والوجه الثاني: لا تتنوع الزيـادة، وإن اختلف فاعلها لتساويها في تعلق الضمان بها فتسقط نصف الدية ويضمن الإمام ربعها، والجلاد ربعها والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ ضَرَبَ امْرَأَةً حَدّاً فَأَجْهَضَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا وَضَمِنَ مَا فِي بَطْنِهَا لأَنَّهُ قَتَلَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا وجب الحد على حامل لم يجز أن تحد حتى تضع حملها، ويسكن ألم نفاسها؛ لأن رسول الله ﷺ قـال للغامدية، حين أَقَرَّتْ عنده بالزنا، وكانت حاملاً «اذْهَبِي حَتَّى تَضَعِي حَمْلَكِ»؛ ولأنه إذا حدها في حال الحمل أفضى إلى تلفها وإجهاض حملها، وكلا الأمرين محظور.

والإجهاض أن تلقى جنينها ميتاً. فأن ألقته حياً لم يسم اجهاضاً فإن حدها في حملها فلها أربعة أحوال:

أحدها: أن تبقى على حال السلامة في نفسها وحملها. فلا شيء على الإمام في حدها وهو مسيىء إن علم بحملها وغير مسيىء إن لم يعلم.

والحال الثانية: أن يجهض ما في بطنها وتسلم من التلف، فيضمن جنينها بِغُرَّة عبداً أو أمة لأن عمر ضمن جنين المرأة التي أرهبها فإن علم بحملها ضمن جنينها في ماله، لأنه من عمده وإن لم يعمل بحملها فهو من خطئه وفي دية جنينها قولان:

أحدهما: على عاقلته.

والثاني: في بيت المال.

والحال الثالثة: أن تمـوت من غير إجهاض فينظر في سبب مَوْتِهَا. فإن كان من إقامة الحد عليها لو لم تكن حاملاً لم يضمنها. وإن كان من الحمل الذي يتلف به

الحدود ضمن ديتها كما يضمنها إذا جلدها في شدة حر أو برد. ثم إن علم بحملها فديتها على عاقلته وإن لم يعلم فعلى قولين:

أحدهما: على عاقلته.

والثاني: في بيت المال.

والحال الرابعة: أن يجهض جنينها وتموت، فيضمن دية جنينها. فأما دية نفسها فمعتبر بسبب موتها فإنه لا يخلو من ثلاث أحوال:

أحدها: أن يكون لأجل الحد، فلا يضمن ديتها؛ لحدوث تلفها عن واجب عليها.

الحال الثانية: أن يكون من إجهاضها فيضمن ديتها؛ لأنه من عدوان عليها.

الحال الثالثة: أن يكون موتها من الحد والإجهاض معاً، فيضمن نصف ديتها لحدوث التلف عن سببين:

أحدهما: واجب والآخر: عدوان.

فصل: وإذا ذُكِرَتْ امْرَأَةٌ عند الإمام بسوء، فأرسل إليها فأرهبها، فأجهضت ذا بطنها فمن دية جنينها، ولو ماتت هي لم يضمنها. لأن الإرهاب مؤثر في إجهاضها، وغير مؤثر في تلفها ولو أرهبها الرسول بغير أمر الإمام كان الرسول ضامناً دون الإمام.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ حَدَّهُ بِشَهَادَةِ عَبْدَين أَوْ غَيْرِ عَدْلَيْنِ فِي أَنْفُسِهِمَا فَمَاتَ ضَمِنَتْهُ عَاقِلَتُهُ لأَنَّ كُلَّ هَذَا خَطَأٌ مِنْهُ فِي الحكْمِ وَلَيْسَ عَلَى الجَانِي شَيْءٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أقام الإمام حداً بشهادة عبدين، أو فاسقين، أو كافرين فمات المحدود ضمن الإمام ديته دون الشهود ولو شهد عدلان بزور ضمن الشاهدان ديته دون الإمام والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن كشف العدالة على الإمام دون الشهود فصار الإمام ضامناً لتقصيره. والصدق في الشهادة على الشهود، دون الإمام فضمن الشهود لكذبهم.

والثاني: أن غير العدل ليس بمعترف بالتعدي فلم يضمن، وشاهد الزور معترف بالتعدي فضمن. فأما الجالد فلا ضمان عليه، سواء علم برق الشاهدين أو فسقهما أو لم يعلم؛ لأنه مأمور بحكم الإمام. والإمام آمره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ قَالَ الإِمَامُ لِلْجَالِدِ إِنَّمَا أَضْرِبُ هَذَا ظُلْماً ضَمِنَ الجَالِدُ وَالإِمَامُ مَعاً».

قال الماوردي: وهذه مسألة قد استوفيت في كتاب الجنايات. فإذا أمر الإمام

بضرب رجل أو بقتله ظلماً فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ألا يعلم الجلاد بظلم الإمام، أو يعتقد فيه أنه بحق، لأن الإمام العادل لا يقدم على القتل إلا بحق. فالضمان على الإمام دون الجلاد لأنه ملتزم للطاعة، فقام أمره مقام فعله لنفوذه.

والقسم الثاني: أن يعلم الجلاد بظلم الإمام. إما بأن يقول له الإمام أن اضرب هذا ظلماً بغير حَدٍّ أو يعلم ذلك من غير الإمام، ولا يكون من الإمام إكراه للجلاد، فالضمان هنا على الجلاد دون الإمام في القود والدية، لأنه مختار.

والقسم الثالث: أن يعلم الجلاد بظلم الإمام، والإمام مكره له عليه، فلا قود على الإمام إلا من واجب وفي وجوبه على الجلاد المباشر قولان: فإن سقط القود فإن قيل: إنه لو وجب كان عليه مع سقوط القود عنهما.

وإن قيل لو وجب كان على الإمام دون الجلاد. ففي الدية وجهان:

أحدهما: على الإمام وحده، اعتباراً بالقود.

والوجه الثاني: أنها عليهما نصفين، وهذان الوجهان من اختلاف أصحابنا في سقوط القود عن الجلاد بأي عِلَّةٍ سقط. فعلى تعليل البغداديين أن سقوط القود لشبهة الإكراه فعلى هذا تكون الدية بينهما نصفين، وعلى تعليل البصريين أن سقوط القود لأن الإكراه نقل حكم الفعل إلى المُكْرِه، فعلى هذا تكون الدية كلها على الإمام.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ قَالَ الجَالِدُ قَدْ ضَرَبْتُهُ وَأَنَا أَرَى الإِمَامَ مُخْطِئاً وَعَلِمْتُ أَنَّ ذَلِكَ رَأْيُ بَعْضِ الفُقَهَاءِ ضَمِنَ إِلَّا مَا غَابَ عَنْهُ بِسَبَبِ ضَرْبِهِ».

قال الماوردي: وجملته أن الإمام إذا أمر الجلاد بقتل أو جلد مختلف فيه، كقتل المسلم بالكافر، والحر بالعبد، وحد الزنا بشهادة الراويان وحد القذف في التعريض، لم يخل حالهما فيه من أربعة أقسام:

أحدهما: أن يعتقد الإمام والجلاد وجوبه، فلا ضمان على واحد منهما قَوْداً ولا دِيَةً، ولا تكون مخالفة غَيْرِهَا مَانِعاً من نفوذ الحكم بالاجتهاد.

والقسم الثاني: أن يعتقداه غير واجب، فالضمان فيه واجب ولا تكون مخالفة غيرها مسقطة للضمان، وهي مسألة الكتاب لأنه ليس لأحد أن يقدم على قتل يعتقد حظره، لأن غيره أباحه وإذا وجب الضمان فإن كان الجلاد غير مكره، فالضمان على الجلاد دون الإمام. وإن كان مكرهاً فالضمان عليهما على التفصيل الذي قدمناه، وإذا وجب الضمان لم يَخْلُ المختلف فيه من أن يكون فيه نص أو لا نص فيه فإن لم يكن

فيه نص كحد الزنا بشهادة الراويان وحد القذف بالتعريض فالضمان متوجه إلى الدية دون القود. وإن كان فيه نص كقتل المسلم بالكافر، فقد اختلف أصحابنا في وجوب القود فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن القود فيه واجب لأجل النص.

والوجه الثاني: لا قود فيه؛ لشبهة الاختلاف.

والقسم الثالث: أن يعتقد الإمام وجوبه ويعتقد الجلاد حظره فإن أكره الجلاد على استيفائه، فلا ضمان على الإمام لاجتهاده، ولا ضمان على الجلاد لإكراهه، وإن لم يُكْرَهِ الْجَلَّادُ فلا ضمان على الإمام، وفي ضمانه على الجلاد وجهان:

أحدهما: لا ضمان عليه؛ لأنه منفذ لحكم نفذ باجتهاد.

والوجه الثاني: عليه الضمان لإقدامه مختاراً على استهلاك ما يعتقد وجوب ضمانه.

والقسم الرابع: أن يعتقد الإمام حظره ويعتقد الجلاد وجوبه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يرده الإمام إلى اجتهاد الجلاد، فلا ضمان على واحد منهما. أما الإمام فلعدم فعله وأما الجلاد: فلنفوذ اجتهاده.

والضرب الثاني: أن يأمر الإمام به، ولا يرده إلى اجتهاده، فلا ضمان على الجلاد، سواء كان مكرهاً أو غير مكره؛ لأنه استوفاه بإذن مُطَاعٍ ما يراه مسوغاً في الاجتهاد. فأما الإمام فإن لم يكره الجلاد، فلا ضمان عليه، وإنْ أكرهه ضمن. لأنه اتجاه إلى ما لا يسوغ في اجتهاده. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِي: وَلَوْ قَالَ اضْرِبْهُ ثَمَانِينَ فَزَادَ سَوْطاً فَمَاتَ فَلاَ يَجُوزُ فِيهِ إِلاَّ وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ كَمَا لَوْ جَنَى رَجُلاَنَ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا بِضَرْبَةٍ وَالآخَرُ بِثَمَانِينَ ضَمِنَا الدِّيَةَ نِصْفَيْنِ أَوْ سَهْماً مِنْ وَاحِد وَثَمَانِينَ سَهْماً».

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة في نظائرها وهو أن يأمر الإمام في حد القذف وهو ثمانون فيضربه الجلاد أحداً وثمانين فيموت فهذا موجب للضمان، وفي قدر ما يضمن قولان:

أحدهما: نصف الدية؛ لأنه مات من نوعي إباحة وحظر، وقد شبهه الشافعي بالجنايات.

والقول الثاني: أن يضمن جزءاً من وَاحِدٍ وَثَمَانِينَ جُزْءاً من الدية اعتباراً بِعَدَدِ

الضرب وإذا وجب الضمان بهذه الزيادة لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون عن أمر الإمام، فالضمان عليه دون الجلاد.

والقسم الثاني: أن يكون من فعل الجلاد عمداً أو خطأً، فالضمان عليه دون الإمام.

والقسم الثالث: أن يضرب الجلاد والإمام يَعُدُّ فأخطأ الإمام في عدده فالضمان على الإمام دون الجلاد لأن الزيادة منسوبة إلى العدد، فصار الضمان على العاد دون الجلاد والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا خَافَ رَجُلٌ نُشُوزَ امْرَأَتِهِ فَضَرَبَهَا فَمَاتَتْ فَالعَقْلُ عَلَى العَاقِلَةِ لأَنَّ ذَلِكَ إِبَاحَةٌ وَلَيْسَ بِفَرْضٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح يجوز للرجل إذا خاف نشوز امرأته أن يضربها لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾.

وهذا الضرب مباح على وجه التأديب. والاستصلاح. لم يرد الشرع بتقديره، ولم يجز أن يبلغ به أدنى الحد، فصار أكثره تسعة وثلاثين كالتعزير. فأما جنس ما يضرب به فهو الثوب والنعل، وأكثره العصا، ولا يجوز أن يكون بالسوط؛ لخروجه عن العرف ولنقصه عن أحكام الحدود. فإن ضربها فأفضى الضرب إلى تلفها.. روعي الضرب، فإن كان خارجاً عن العرف متلفاً مثله في الغالب، فالقود عليه واجب وإن كان جارياً على العرف غير متلف في الغالب، كانت عليه الدية، تتحملها عنه العاقلة؛ لأنه ضرب أبيح على وجه الاستصلاح يتوصل إليه بالاجتهاد، فوجب أن يكون التلف به مضموناً، كما ضمن عمر جنين المجهضة؛ لأن الاستصلاح يكون مع بقاء النفس، فإذا صار متلفاً لم يكن استصلاحاً.

فإن قيل: فيقتصر على اعتبار هذا التعليل أن يكون الرامي لمن أطلع عليه من شق باب، فقلع عينه أن يضمنها؛ لأنه استباح الرمي استصلاحاً قيل لا يضمن عينه؛ لأن محل الرمي قد تعين في العين فلم يضمنها وليس كالضرب الذي لا يتعين في موضع من البدن.

فإن قيل: على اعتبار هذا التعليل يقتضي أن يكون من دفع رجلاً عن نفسه بضرب أفضى إلى تلفه أن يكون ضامناً لنفسه لأن ضربه يتعين في موضع من بدنه، قيل: لا يضمنه؛ لأن قتله مباح له إذا كان لا يندفع عنه إلا بالقتل، فلم يكن كغيره من ضرب التأديب المقصور على الاستصلاح، وهكذا ضرب المعلم والأب للصبي؛ لأن

المقصود به الاستصلاح والتأديب فإذا أفضى إلى التلف كان مضموناً بالدية.

فإن قيل: فيقتضي على اعتبار هذا التعليل أن يكون ضرب الضارب إذا أفضى إلى تلف الدابة أن يضمنها قيل لا يضمنها لأنه لا يستغني عن ضربها بغيره من قول أو زجر وقد يستغنى عن ضرب الصبي بالقول والزجر، فتعين ضرب الدابة فلم يضمنها، ولم يتعين ضرب الصبي فضمنه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ عَزَّرَ الإِمَامُ رَجُلاً فَمَاتَ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَالكَفَارَةُ فِي ماله».

قال الماوردي: أما التعزير فتأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، والكلام فيه مشتمل على فصلين:

أحدهما: في صفته.

والثاني: في حكمه.

فأما صفته: فتختلف باختلاف الذنب واختلاف فاعله فيوافق الحدود في اختلافه باختلاف الذنوب. ويخالف الحدود في الفاعل فيختلف التعزير باختلاف الفاعل فيكون تعزير ذي الهيئة أخف من تعزير ذي السفاهة.

ويستوي في الحدود ذو الهيئة وذو السفاهة، لأن الحدود نصوص فاستوى الكافة فيها. والتعزير اجتهاد في الاستصلاح، فاختلف الناس فيه باختلاف أحوالهم.

روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ أَنَّهُ قال: «تَجَافُوا لِذَوِي الْهَيْئَاتِ عَنْ عَثَرَاتِهِمْ»[(١)]

وإذا كان كذلك نزل التعزير باختلاف الذنوب واختلاف فاعليها على أربع مَرَاتِب:

فالمرتبة الأولى: التعزير بالكلام.

والمرتبة الثانية: التعزير بالحبس.

والمرتبة الثالثة: التعزير بالنفي.

ثم المرتبة الرابعة: التعزير بالضرب، يندرج ذلك في الناس حسب منازلهم. فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه. وتعزير من دونه بالتعنيف له. وتعزير من

---

(١) أخرجه الشافعي في السنن ص ٣٦٣ وأخرجه أبو داود (٤٣٧٥) بلفظ أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود.

دونه بزواجر الكلام. وغايته الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سَبٌ. ثم يعدل عن ذلك إلى المرتبة الثانية، وهو الحبس ينزلون فيه على حسب منازلهم، وبحسب ذنوبهم. فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غَايَةٍ غَيْرِ مُقَدَّرَةٍ بقدر ما يؤدي الاجتهاد إليها، ويرى المصلحة فيها

وقال أبو عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي يتقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف، وبستة أشهر للتأديب والتقويم. ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الرتبة الثالثة، وهي النفي والإبعاد. وهذا والحبس فيمن تعدت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها واستضراره بها، واختلف في غاية نفيه وإبعاده.

فظاهر مذهب الشافعي: أنه يقدر الأكثر بما دون السنة ولو بيوم؛ لئلا يصير مساوياً لتغريب السنة في الزنا.

وظاهر مذهب مالك: أنه يجوز أن يزاد فيه على السنة، بما يرى أسباب الاستقامة ثم يعدل عن دون ذلك إلى الضرب ينزلون فيه على حسب ذنوبهم.

واختلف في أكثر ما ينتهي إليه ضرب التعزير.

فمذهب الشافعي أن أكثره في الحر تسعة وثلاثون، وفي العبد تِسْعَةَ عَشْرَةَ ينتقص لينقص عن أقل الحدود في الخمر، وهو أربعون في الحر، وعشرون في العبد.

وقال أبو حنيفة: أكثره تسعة وثلاثون في الحر والعبد.

وقال مالك: لا حدّ لأكثره، ويجوز أن يزيد على أكثر الحدود.

وقال أبو عبد الله الزبيري: تعزير كل ذنب مستنبط من المشروع في جنسه، فأعلاه فيمن تعرض لشرب الخمر تسعة وثلاثون؛ لأن حد الخمر أربعون، وأعلاه فيمن يعرض بالزنا خمسة وسبعون؛ لأن حد القذف ثمانون، ثم جعله معتبراً باختلاف الأسباب في التعريض بالزنا فإن وجده ينال منها ما دون الفرج ضربه أكثر للتعزير وهو خمسة وسبعون سوطاً، وإن وجدا عريانين في إزار قد تضاما أنهما لا حائل بينهما، ضربا ستين سوطاً.

فإن وجدا عريانين في إزار غير متضامين؛ ضربا خمسين سوطاً وإن وجدا في بيت مبتذلين قد كشفا سؤاتهما ضربا أربعين سوطاً، وإن وجدا فيه مستوري السوءة ضربا ثلاثين سوطاً، وإن وجدا في طريق متحادثين بفجورهماضربا عشرين سوطاً، وإن وجدا فيه يشير كل واحد منهما إلى الآخر بالريبة ضربا عشرة أسواط.

وإن وجدا فيه وكل واحد منهما يتبع صاحبه ضربا خفقات على غير هذا فيما عداه.

وقال أبو يوسف: أكثر التعزير خمسة وسبعون من غير تفصيل. ولا استنباط من ذنوب الحدود.

وما قاله الشافعي: أظهر لأمرين:

أحدهما: ما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَنْ بَلَغَ بِمَا لَيْسَ بِحَدٍّ حَدّاً فَهُوَ مِنَ المُعْتَدِينَ»[1].

والثاني: أنه أقل ما قيل فيه. وقد قال رسول الله ﷺ: «جَنْبُ المُؤْمِنِ حِمًى».

وأما إشهار المعزر في الناس فجائز إذا أدى الاجتهاد إليه ليكون زيادة في نكال التعزير، وأن يجرد من ثيابه إلاَّ قدر ما يستر عورته وينادى عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يقلع عنه. ويجوز أن يحلق شعر رأسه. ولا يجوز أن يحلق شعر لحيته. واختلف في جواز تسويد وجهه على وجهين:

يجوز أحدهما، ويمنع منه في الآخر. ويجوز أن يصلب في التعزير حياً؛ قد صلب رسول الله ﷺ رَجُلاً عَلَى جَبَلٍ يُقَالُ لَهُ أبو ناب، ولا يمنع إذا صلب من طعام وشراب ولا يمنع من الوضوء للصلاة ويصلي مومئاً، ويعيد إذا أرسل. ولا يتجاوز صَلْبُه أكثر من ثلاثة أيام.

فصل: وأما حكم التعزير فهو مخالف لحكم الحدود من وجهين:

أحدهما: في الوجوب والإباحة.

والثاني: في حدوث التلف عنه.

فأما الحكم الأول في الوجوب والإباحة فالتعزير مباح يجوز العفو عنه، والحدود واجبة لا يجوز العفو عنها.

وقال أبو حنيفة: إن كان لا يرتدع بغير التعزير، وجب تعزيره ولم يجز العفو عنه، وإن كان يرتدع بغيره كان على خيار الإمام في تعزيره والعفو عنه.

ودليلنا ما روي أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: اعْدِلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَال: «لَقَدْ شَقِيتُ إِنْ لَم أَعْدِلْ»[2]. ولم يعزره. وإن كان ما قاله يقتضيه، وحكم بين الزبير ورجل من الأنصار في شرب بينهما فقال للزبير: اسق أنت ثم أرسل الماء إليه. فقال الأنصاري لرسول الله ﷺ: إِنَّهُ ابْنُ عَمَّتِكَ، أي قَدَّمْتَهُ لِقَرَابَتِهِ لاَ بِحَقِّهِ فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ للزبير: «احْبِس المَاءَ فِي أَرْضِكَ إِلَى الكَعْبَيْنِ»[3].

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/٣٢٧).

(٢) أخرجه البخاري كتاب الخمس باب (١٥) وأحمد (٣/ ٣٣٢) وأبو نعيم في الحلية (٣/ ٣٥٠).

(٣) أخرجه البخاري (٦/٥٨) وأحمد (٤/ ٥) وابن ماجه (١/٧).

وفيه أنزل اللهتعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ [النساء: ٦٥] ولم يعزره وإن كان ما قاله يقتضيه.

ولأن التعزير تأديب فأشبه تأديب الأب والمعلم، ولذلك قال عثمان وعبد الرحمٰن لعمر رضي الله عنهم في إجهاض المرأة: لا شيء عليكَ إنما أنت معلم.

فإذا صح جواز العفو عنه فهو ضربان:

أحدهما: ما تعلق بحق الله تعالى.

والثاني: ما تعلق بحقوق الآدميين.

فأما المتعلق بحقوق الله تعالى: فكالتعزير بأسباب الزنا والسرقة وشرب الخمر فللإمام أن ينفرد بالعفو عنه إذا رأى ذلك صلاحاً له. وله أن يستوفيه ويكون موقوفاً على خياره في الصلح.

وأما المتعلق بحقوق الآدميين فكالمواثبة والمشاتمة. ففيه حق للمشتوم والمضروب وحق الإمام في التقويم والتهذيب. فلا يصح العفو عن التعزير فيه إلاّ باجتماعهما عليه. فإن عفا الإمام عنه لم يسقط حق المضروب منه، وكان له المطالبة به. وإن عفا عنه المضروب والمشتوم نظر في عفوه فإن كان بعد الترافع إلى الإمام لم يسقط حق الإمام فيه، وإن كان له أن ينفرد بتعزيره إلاّ أن يعفو عنه.

وإن كان قبل الترافع إلى الإمام ففي سقوط حق الإمام منه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي عبيد الله الزبيري: قد سقط حقه منه، وليس له التعزير فيه، كالعفو عن حد القذف يمنع الإمام من استيفائه.

والوجه الثاني: وهو أظهر لا يسقط حق الإمام منه؛ لأن التقويم فيه منحقوق المصالح العامة، فلو تشاتما، وتواثب والد مع ولده، سقط تعزير الوالد في حق ولده ولم يسقط تعزير الولد في حق والده؛ لأن الوالد لا يحد لولده ويحد الولد لوالده. ولا يسقط حق الإمام في تعزير كل واحد منهما، فيكون تعزير الوالد مختصاً بالإمام مشتركاً بين الوالد والإمام.

فصل: وأما الحكم الثاني في حدوث التلف عنه فهو مضمون على الإمام سواء استوفاه في حقوق الله تعالى، أو في حقوق العباد.

وقال أبو حنيفة: لا يضمنه في الحالين سواء أوجبه، أو أباحه كالحدود؛ لحدوثه عن تأديب مستحق.

ودليلنا قضية عمر رضي الله عنه في إجهاض المرأة جنينها حين بعث إليها رسولاً

أرهبها، فشاور عثمان وعبد الرحمٰن فقالا: لا شيء عليك إنما أنت معلم، فشاور علياً عليه السلام وقال: إن كان صاحباك ما اجتهدا فقد غشا، وإن كان قد اجتهدا فقد أخطآ، عليك الدية فقال عمر لعلي: عزمت عليك ألا تبرح حتى تضربها على قومك. فكان سكوت عثمان وعبد الرحمٰن عن الجواب رجوعاً منهما إلى قول علي فصار ذلك إجماعاً من جميعهم.

ويدل عليه قول علي بن أبي طالب: ما أحد يموت في حد يقام عليه فأجد في نفسي من ذلك شيئاً إلا شارب الخمر فإنه شيء رأيناه فإن مات فديته في بيت مال المسلمين، أو قال: على عاقلة الإمام، فدل على أن التعزير مضمون؛ ولأن التعزير لما نقص عن قدر الحدود خالف حكمها في الضمان كضرب الأب والمعلم فإذا ضمن الإمام دية التالف بالتعزير، فقد ذكرنا في محلها قولين:

أحدهما: على عاقلة الإمام، وتكون الكفارة في ماله.

والثاني: في بيت المال، وفي الكفارة وجهان:

أحدهما: في ماله.

والثاني: في بيت المال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا كَانَتْ بِرَجُلٍ سِلْعَةٌ فَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَطْعِهَا أَوْ أَكَلَةٌ فَأَمَرَ بِقَطْعِ عُضْوٍ مِنْهُ فَمَاتَ فَعَلَى السُّلْطَانَ القَوَدُ فِي المُكْرَه وَقَدْ قِيلَ عَلَيْهِ القَوَدُ فِي الَّذِي لاَ يعقل وَقِيلَ لاَ قَوَدُ عَلَيْهِ فِي الَّذِي لاَ يَعْقل وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ وَأَمَّا غَيْرُ السُّلْطَانِ يَفْعَلُ هَذَا فَعَلَيْهِ القَوَد».

قال الماوردي: أما السلعة بكسر السين فهي العقدة البارزة من البدن. وأما السلعة بفتح السين فهي الشجة الداخلة في الرأس. وصورة المسألة في إنسان به سلعة، أو أكلة، فقطعت منه السلعة، أو عضو الأكلة فمات فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

إما أن يكون جائز الأمر أو مولّى عليه، فإن كان جائز الأمر بالبلوغ والعقل لم يخل أن تقطع بإذنه، أو بغير إذنه فإن قطعت بإذنه، فلا قود على قاطعها سواء كان قطعها مخوفاً، أو غير مخوف؛ لأن في الإذن إبراء.

وفي وجوب الدية عليه قولان: بناء على اختلاف قول الشافعي في دية القتيل، هل تجب له في آخر حياته أو تجب ابتداء للورثة بعد موته؟

فإن قيل: تجب في آخر حياته فلا دية على القاطع لإبرائه منها بالإذن.

وإن قيل: تجب لورثته بعد موته فعلى القاطع الدية، لأن المستبرىء منها غير

المستحق لها. وإن قطعها بغير إذنه وجب عليه القود، سواء كان القاطع لها سلطاناً أو نائباً، كان في قطعها صلاح، أو لم يكن؛ لأن جواز أمره يمنع من الولاية على بدنه، وهو أحق بمصالح نفسه من غيره، فصار قطعها منه تعدياً عليه. فإن عفا عن القود كانت الدية حالّة في مال القاطع؛ لأنها دية عند محصن.

فصل: فإذا كان المقطوع مولًى عليه بصغر، أو جنون فلا اعتبار بإذنه؛ لارتفاع حكمه وللقاطع حالتان:

إحداهما: أن يكون ممن لا ولاية عليه بنسب ولا حكم، فالقود عليه واجب لتعديه، سواء كان في قطعها صلاح، أو لم يكن. وإن عفا عن القود كانت الدية حالة في ماله.

والحال الثانية: أن يكون للقاطع ولاية عليه، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ولايته بسلطنة.

والثاني: أن تكون ولايته بنسب.

والثالث: باستنابة.

فأما القسم الأول: وهو أن يكون الوالي سلطاناً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون قطعها أخوف من تركها، فالقود فيها على السلطان واجب؛ لأنها جناية منه.

والضرب الثاني: أن يكون تركها أخوف من قطعها، ففي وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: لا قود عليه؛ لأنها من مصالحه، وعليه الدية؛ لأنها من خطئه.

والقول الثاني: عليه القود؛ لأنه عجل من تلفه ما كان مؤخراً، فهذا حكم السلطان إن لم يكن إماماً كالأمير والقاضي.

وإن كان إماماً فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنه في وجوب القود عليه كغيره، من أمير وقاض؛ لعموم ولاية جميعهم.

والوجه الثاني: وأشار إليه أبو إسحاق المروزي. أنه لا قود عليه بخلاف غيره لأمرين:

أحدهما: أنه من التهمة أبعد.

والثاني: أن ولايته أعم.

وإذا وجبت الدية، فإن قيل: باستحقاق القود عليه، كانت دية عمد تجب في ماله حالّةً، ولا تكون على عاقلته، ولا في بيت المال.

وإن قيل: إن القود لا يستحق كان دية عمد شبه الخطأ؛ لأنه عامد في فعله مخطىء في قصده، وأين تكون الدية؟ على قولين:

أحدهما: على عاقلته.

والثاني: في بيت المال.

وأما القسم الثاني: أن يكون الوالي عليه مناسباً له كالأب والجد، فلا قود عليه؛ لأنه لا يقاد والد بولده، وينظر في قطعها فإن كان تركها أخوف من قطعها، فلا ضمان عليه بخلاف السلطان لأمرين:

أحدهما: أنه من التهمة أبعد.

والثاني: أنه لمصالحه أخص.

وإن كان قطعها أخوف من تركها، ففي ضمانه للدية وجهان:

أحدهما: يضمنها لما ذكرنا من الأمرين.

والثاني: يضمنها لظهور المصلحة في تركها.

وهل تكون دية عمد تتعجل في ماله، أو دية خطأ شبه العمد تؤجل على عاقلته؟ على وجهين.

وأما القسم الثالث: أن يكون الوالي عليه مستناباً، وهم صنفان وصي أب، وأمين حاكم، وفيهما وجهان:

أحدهما: أن القود عليهما في الأحوال واجب لاختصاص ولايتهما بماله دون بدنه.

والوجه الثاني: أنه يجري عليه حكم من استنابهما لقيامهما بالاستنابة مقامه فإن كان وصي أب أجري عليه حكم الأب إذا قطعها، وإن كان أمين حاكم أجري عليه حكم الحاكم إذا قطعها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ كَانَ رَجُلٌ أَغْلَفَ أَوْ امْرَأَةٌ لَمْ تَخْفِضْ فَأَمَرَ السُّلْطَانُ فَعُزِّرَا فَمَاتَا لَمْ يَضْمَنِ السُّلْطَانُ لأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَفْعَلاَ إلاَّ أَنْ يَعْزُرَهُمَا فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ مُفْرِطٍ الأَغْلَبُ أَنَّهُ لاَ يَسْلَم مِنْ عُزِّرَ فِي مِثْلِهِ فَيَضْمَنُ عَاقِلَتُهُ الدِّيَةَ».

قال الماوردي: أما الختان فرض واجب في الرجال والنساء.

وقال أبو حنيفة: هو سنة يأثم بتركه على قول العراقيين من أصحابه.

وقال الخراسانيون منهم: هو واجب وليس بفرض كما قالوه في الوتر والأضحية بناء على أصلهم في الفرق بين الفرض والواجب.

واستدلالاً بما روى قتادة عن أبي المليح، عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «عَشْرٌ مِنَ الفِطْرَةِ. المَضْمَضَةُ، وَالاسْتِنْشَاقُ، وَالسِّوَاكُ، وَإِحْفَاءُ الشَّارِبِ وَإِعْفَاءُ اللِّحْيَةِ، وَقَلْمُ الأَظْفَارِ وَغَسْلُ البَرَاجِمِ وَحَلْقُ العَانَةِ، وَنَتْفُ الإِبْطِ وَالخِتَانُ»[1]. فلما جعله من الفطرة، والظاهر من الفطرة أنه السنة، وقرنه بما ليس بواجب دلّ على أنه غير واجب قال: ولأنه قطع الشيء من الجسد يقصد به التنظيف، فوجب أن يكون مستحباً كتقليم الأظفار وحلق الشعر.

وقال: ولأنَّ المقصود بالختان إزالة القَلْفَة التي تغشي الحشفة؛ ليمكن إزالة البول عنها، وهو معفو عنه عندهم، فدل على أنه ليس بواجب.

ودليلنا قول الله عز وجل: ﴿ثُمَّ أوحينا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً﴾ [النحل: ١٢٣]، وكان إبراهيم أول من اختتن بالقدوم، روي مخففاً ومشدداً، فمن رواه مخففاً جعله اسم المكان الذي اختتن فيه، ومن رواه مشدداً جعله اسم الفأس الذي اختتن به.

وقيل: اختتن وهو ابن سبعين سنة.

وقيل: ثمانين سنة، ولا يفعل ذلك بهذه السن إلا عن أمر الله تعالى ووحيه.

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لرجل أسلم: «أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ وَاخْتَتِنْ»[2] فهذا أمر يقتضي الوجوب.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ حَجَّ قَبْلَ أَنْ يَخْتَتِنَ لَمْ يُقْبَلْ حَجُّهُ»[3] قال ذلك على وجه المبالغة تأكيداً لإيجابه.

---

(١) أخرجه مسلم (كتاب الطهارة ٥٦) وأبو داود (٥٣) والنسائي (٨/ ١٢٦) والترمذي (٢٧٥٧) وابن ماجة (٢٩٣) وأحمد (٦/ ١٣٧) والبيهقي (١/ ٣٦) وابن أبي شيبة(١/ ١٩٥) والدارقطني (١/ ٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦) وأحمد (٣/ ٤١٥) والبيهقي (١/ ١٧٢) وعبد الرزاق (٩٨٣٥).

(٣) أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٤).

ومن الاعتبار: أنه قطعُ تَعَبُّدٍ من جسده ما لا يستخلف بعد قطعه؛ فوجب أن يكون فرضاً كالقطع في السرقة.

وقولنا تعبداً احترازاً عن قطع الأكل من الجسد، فإنها غير واجبة.

وقولنا: ما لايستخلف احترازاً من الشعر والأظفار؛ ولأن في الختان قطع عضو وإدخال ألم على النفس، وذلك لا يجوز إلا في واحد من ثلاثة إما المصلحة، أو عقوبة، أو واجب فلما لم يكن في الختان مصلحة ولا عقوبة دل على أنه واجب.

وأما الجواب عن قوله: الختان سنة مع ضعف طريقه فمن وجهين:

أحدهما: أن السنة هي الطريقة المتبعة قد يكون ذلك واجباً ومستحباً، ولذلك قال النبي ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي»[1].

والثاني: أنه أشار بالسنة إلى ما قبل البلوغ؛ لأن وجوبه يكون بعد البلوغ.

وأما الجواب عن قوله: «عَشْرٌ مِنَ الْفِطْرَةِ»، فهو أن الفطرة الدين، قَالَ اللَّهُ تعالى: ﴿فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠] يعني دينهم الذي فطرهم عليه.

وما قرن به من غير الواجبات لا يدل على أنه في حكمها؛ لأنه قد يقترن الواجب بغير واجب كما قال تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١].

وأما الجواب عن قياسهم عن الحلق والتقليم فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن قولهم: يقصد به التنظيف غير مسلم؛ لأنه يقصد به تأدية الفرض دون التنظيف؛ لأن مقصود التنظيف بالماء دون غيره، ولأنه يمكن غسل البول مع بقائه.

والثاني: أنه لا يمتنع وإن قصد به التنظيف أن يكون فرضاً كالوضوء والغسل من الجنابة.

والثالث: أنه لمّا لم يأثم بترك الشَّعر وأثم بترك الختان دل على افتراقهما في حكم الوجوب، وفي هذا جواب استدلالهم.

فصل: فإذا ثبت وجوب الختان في الرجال والنساء فهو من الرجال يسمى إعذاراً

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٦٧٦) وابن ماجة (٤٢) وأحمد (٤/١٢٦) والطبراني (١٨/٢٤٦) والبيهقي (١٠/١١٤) وابن حبان (١٠٢ ـ موارد) وابن عبد البر (٨/٦٦).

وفي النساء يسمى خفضاً، ويسمى غير المعذور من الرجال أغلف وأقلف. وإعذار الرجل هو قطع القلفة التي تغشي الحشفة، والسنة أن تستوعب من أصلها وأقل ما يجزي فيه ألا يتغير بها شيء من الحشفة.

وأما خفض المرأة فهو قطع جلدة تكون في الفرج فوق مدخل الذكر ومخرج البول على أصل كالنواة تؤخذ منه الجلدة المستعلية دون أصلها روى ثابت عن أنس أن النبي ﷺ قال: «يَا أُمَّ عَطِيَّةَ إِذَا خَفَضْتِ فَأَشِمِّي وَلاَ تَنْهَكِي فَإِنَّهُ أَسْرَى لِلْوَجْهِ وَأَحْظَى عِنْدَ الزَّوْجِ»[1].

وقوله: «أَشِمِّي» أي لا تبالغي.

وفي قوله: «أَسْرَى لِلْوَجْهِ وَأَحْظَى عِنْدَ الزَّوْجِ» تأويلان:

أحدهما: أصفى للون.

والثاني: ما يحصل لها في نفس الزوج من الحظوة بها.

وللختان وقتان: وقت استحباب ووقت وجوب فأما وقت الاستحباب فما قبل البلوغ.

والاختتان: أن يختتن في اليوم السابع؛ لأن رسول الله ﷺ سن اختتان المولود في اليوم السابع، وفيه يعق عنه، وختن الحسن والحسين عليهما السلام في اليوم السابع.

واختلف أصحابنا هل يحتسب فيها يوم الولادة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة يحتسب يوم الولادة، ويختتن في السابع منه.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين لا يحتسب به، ويختتن في السابع بعد يوم الولادة.

وهكذا روي ختان الحسن والحسين أنه كان في اليوم السابع بعد يوم الولادة فإن اختتن قبل السابع كرهناه، وإن أجزأ لضعف المولود عن احتماله سواء في ذلك الغلام أو الجارية.

فإن أخر عن اليوم السابع المستحب بعده أن يختتن في الأربعين يوماً؛ لأن فيه أثراً. فإن أخر عنه فالمستحب بعده أن يختتن في السنة السابعة؛ لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة، ويميز بين أبويه فإن لم يختتن حتى بلغ، صار وقت الختان فرضاً، يتعين عليه فعله في نفسه، ويؤخذ به جبراً في أول أوقات إمكانه.

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٤) والخطيب (٥/ ٣٢٧).

ولا يؤخر عما ذكرناه من وقت الاستحباب أو وقت الإيجاب إلا لعذر في الزمان من شدة حر أو برد أو لعذر في بدنه من شدة مرض يخاف على نفسه إن ختن، فيؤخر إلى زوال العذر، فلو كان نضّو الخلق وعلم من حاله أنه إن ختن تلف سقط فرض الختان عنه؛ لأنه لا تعبد فيما أفضى إلى التلف؛ لقول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] ولا يجوز أن يتولى ختان المولود إلا من كان ذا ولاية عليه بأبوة، أو وصية، أو حكم، فإن ختنه من لا ولاية عليه، فأفضى إلى تلفه ضمن نفسه، وإن ختنه ذو ولاية عليه كالأب أو الوصي أو السلطان فتلف نظر فإن لم يكن ذلك في زمان عذر لم يضمن نفسه؛ لأنه تلف من فعل واجب.

وإن كان في زمان عذر من مرض أو شدة حر أو برد قال الشافعي: ضمن نفسه. وقال في المحدود في حر أو برد أو مرض: إنه إذا مات لم يضمنه.

اختلف أصحابنا فيه على طريقتين:

إحداهما: الجمع بين الجوابين في الموضعين، ونخرجهما على قولين:

أحدهما: يضمن في المحدود والمختون على ما نص عليه في المختون للتقدير بالزمان.

والقول الثاني: لا ضمان في المختون والمحدود على ما نص عليه في المحدود.

والطريقة الثانية: أن الجواب على ظاهر نصه في الموضعين فيضمن المختون ولا يضمن المحدود، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الختان أخوف لما فيه من قطع عضو وإراقة دم.

والثاني: أن وقت الختان متسع، ووقت الحد يضيق.

فإذا وجب الضمان ففي قدر ما يضمنه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر، من مذهب الشافعي يضمن جميع الدية؛ لأنها جناية منه.

والوجه الثاني: حكاه أبو حامد الإسفراييني: يضمن نصف الدية؛ لحدوث التلف عن واجب ومحظور، فإن ضمن ذلك غير السلطان كان على عاقلته، وإن ضمن السلطان فعلى قولين:

أحدهما: على عاقلته.

والثاني: في بيت المال، وتلزمه الكفارة سواء ضمن جميع الدية أو نصفها؛ لأنه ضمن تلف نفس وإن تبعضت فيه الدية، والله أعلم.

بَـابُ صِفَةِ السَّوْطِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «يُضْرَبُ المَحْدُودُ بِسَوْطٍ بَيْنَ السَّوْطَيْنِ لاَ جَدِيدٍ وَلاَ خَلِقٍ».

قال الماوردي: وأما الضرب المشروع فيستحق من وجهين:

حد وتعزير.

فأما الحد المشروع فثلاثة حدود، حد الزنا مائة جلدة، وحد القذف ثمانون جلدة، وحد الخمر أربعون.

وأما حد الزنا والقذف فيستوفى بالسوط، وبه ورد الشرع.

وأما حد الخمر فقد ذكرنا فيه وجهين:

أحدهما: بالسوط.

والثاني: بالثياب والنعال والأيدي.

وأما ضرب التعزير فموقوف على اجتهاد الإمام؛ لأن تعزيره عن اجتهاد، فيجوز أن يضرب بالثياب والنعال، ويجوز أن يضرب بالسوط.

فأما صفة السوط الذي تقام به الحدود فهو بين السوطين لا جديد فيتلف، ولا خلق لا يؤلم، لما روي «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُتِيَ بِزَانٍ فَدَعَا بِالسَّوْطِ، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لمْ تُكسَرْ ثَمَرَتُهُ فَقَالَ: دُونَ هَذَا، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ قَدْ لاَنَ وَانْكَسَرَ، فَقَالَ: فَوْقَ هَذَا، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ بَيْنَ السَّوْطَيْنِ لاَ جَدِيدٍ وَلاَ خَلَقٍ، فَحَدَّهُ بِهِ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ آنَ لَكُمْ أَنْ تَنْتَهُوا عَنْ مَحَارِمِ اللَّهِ فَمَنْ أَتَىٰ مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَستَتِر بِسِتْرِ اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ حَدَّ اللَّهِ عَلَيهِ»[1].

رِوَيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: ضَرْبُ بَيْنَ ضَرْبَيْنِ وَسَوْطٌ بَيْنَ سَوْطَيْنِ.

فأما صفة الضرب، فلا يكون شديداً قاتلاً، ولا ضعيفاً لا يردع، فلا يرفع باعه

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٨٢٥) والبيهقي (٨/٣٢٦) وابن أبي شيبة (١١/ ٧٨) وأبو نعيم (١/ ٣٧٠).

فينزل من عل، ولا يخفض ذراعه فيقع من أسفل، فيمد عضده ويرفع ذراعه؛ ليقع الضرب معتدلاً.

قال ابن مسعود: لا يرفع ذراعه في الضرب فيرى بياض إبطه.

فأما السوط في ضرب التعزير، فإن لم يكن دون سوط الحد لم يكن فوقه.

وقال أبو عبد الله الزبيري: يجوز أن يضرب في التعزير بسوط لم تكسر ثمرته فوق سوط الحد، ويكون صفة الضرب فيه أعلى من صفته في الحد؛ لأن ذنوب التعزير مختلفة، فجاز أن يكون الضرب مختلفاً، وهذا خطأ؛ لأن الحدود أغلظ، فلما كان التعزير دونها في القدر لم يجز أن يكون فوقها في الصفة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ قَائِماً وَتُتْرَكُ لَهُ يَدُهُ يَتَّقِي بِهَا وَلاَ يُرْبَطُ وَلاَ يُمَدُّ وَالمَرْأَةُ جَالِسَةٌ وَتُضَمّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا وَتُرْبَطُ لِئلاَ تَنْكَشِفَ وَيَلِي ذَلِكَ مِنْهَا امْرَأَة».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في صفة السوط والضرب.

فأما صفة المضروب فلا يخلو إما أن يكون رجلاً أو امرأة، فإن كان رجلاً ضرب قائماً ولم يصرع إلى الأرض، ووقف مرسلاً غير مشدود ولا مربوط، وترسل يده ليتوقى بها ألم الضرب إن اشتد به؛ لأن رسول الله ﷺ جلد من حده على هذه الصفة.

فأما ثيابه فلا يجرد منها، وتترك عليه؛ لتواري جسده، وتستر عورته إلاَّ أن يكون فيها ما يمنع من ألم الضرب كالفراء والجباب الحشوة، فتنزع عنه ويترك ما عداها مما لا يمنع ألم الضرب.

وروي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ليس في ديننا مد ولا قيد ولا غل ولا تجريد[1].

فأما المرأة فتضرب جالسة؛ لأنها عورة، وجلوسها أستر لها، وتربط عليها ثيابها؛ لئلا تنكشف فتبدو عورتها، وتقف عندها امرأة تتولى ربط ثيابها، وتستر ما بدا ظهوره من جسدها، ويتولى الرجال ضربها دون النساء؛ لأن في مباشرة النساء له هتكه.

قد أحدث المتقدمون من ولاة العراق ضرب النساء في صفة من خوص أو غرارة من شعر ليسترها، وذلك حسن والغرارة أحب إلينا من الصفة؛ لأن الصفة تدفع من ألم الضرب ما لا تدفعه الغرارة، فلو خالف الجلاد ما وصفنا، وضرب الرجل جالساً أو

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/٣٢٦).

مبطوحاً، وضرب المرأة قائمة أو نائمة أساء وأجزأه الضرب ولا يضمنه، وإن أفضى إلى التلف؛ لأنها تغيير حال لا زيادة ضرب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يَبْلُغُ فِي الحَدِّ أَنْ ينْهَرَ الدَّم لأَنَّهُ سَبَبُ التَّلَفِ وَإِنَّمَا يُرَادُ بِالحَدِّ النَّكَالُ أَوِ الْكَفَّارَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لأمرين:

أحدهما: أن في العدول به عن الحديد إلى السوط تنبيهاً على المنع من أثر الحديد.

والثاني: أن المقصود بضربه ألمه الذي يرتدع به، فلم يجز أن يزيد على ألمه بإنهار دمه المفضي إلى تلفه، فإن أنهر دمه بالضرب فلم يتلف فلا ضمان عليه، وإن أنهر دمه فتلف فذلك ضربان:

أحدهما: أن لا يضربه بعد إنهار دمه لاستكمال حده قبل إنهاره فلا ضمان عليه؛ لأن إنهار دمه قد يكون من رقة لحمه، وقد يكون من شدة ضربه فلم يتعين منهما ما يوجب الضمان.

والضرب الثاني: أن يضربه بعد إنهار دمه استكمالاً لحده، فإن ضربه في غير موضع إنهاره لم يضمن؛ لأن موالاة الحد مستحقة.

وإن ضربه في موضع إنهاره ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن؛ لأن إنهاره من غير واجب.

ثانيهما: يضمن لتعديه بإعادة الضرب فيه، فعلى هذا في قدر ضمانه وجهان:

أحدهما: جميع الدية.

والثاني: نصفها، على ما مضى في ضمان المختون.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: رَحِمَهُ اللَّهُ «وَيَتَّقِي الجَلاَّدُ الوَجْهَ وَالفَرْجَ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح يجب في جلد الحدود أن يفرق الضرب في جميع البدن؛ ليأخذ كل عضو حظه من الألم، ولا يجمعه في موضع واحد فيفضي إلى تلفه إلاّ في موضعين عليه أن يتقي ضربهما:

أحدهما: المواضع القاتلة كالرأس والخاصرة والفؤاد، والنحر، والذكر، والأنثيين.

والثاني: ما شانه الضرب وقبحه كالوجه لرواية أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا جَلَدَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَجْتَنِبْ الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ»(١).

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه لِلجلَّاد: اضرب وأوجع واتق الرأس والفرج.

وروي عن النبي ﷺ أنه نهى عن تقبيح الوجه، وعن ضربه وعن الوشم فيه.

وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمِعَ رَجُلاً يَسُبُّ رَجُلاً وَهُوَ يَقُولُ: قَبَّحَ اللَّهُ وَجْهَكَ وَوَجْهَ مَنْ أَشْبَهَكَ، فَقَالَ ﷺ: «لَا تَسُبُّوا الوَجْهَ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَتِهِ»(٢) يعني على صورة هذا الرجل، فلما نهى عن سب الوجه كان النهي عن ضربه أولى.

فأما ضرب التعزير فالمذهب أنه يفرق في جميع الجسد كالجلد.

وقال أبو عبد الله الزبيري يجوز أن يجمعه في موضع واحد من الجسد، وفرق بينه وبين الجلد بأنه لما لم يجز العفو عن الحد لم يجز العفو عن بعض الجسد، ولمّا جاز العفو عن التعزير جاز العفو عن ضرب بعض الجسد، وهذا ليس بصحيح؛ لأن جميع الضرب مفض إلى التلف فلمَّا منع منه في الحدود الواجبة كان المنع منه في التعزير المباح أولى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا يَبْلُغُ بِعُقُوبَةِ أَرْبَعينَ تَقْصيراً عَنْ مُسَاوَاةِ عُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى فِي حُدُودِهِ».

قال الماوردي: فقد ذكرنا أن التعزير مباح، وليس بواجب، وأنه لا يجوز أن يبلغ بأكثره أدنى الحدود وغايته تسعة وثلاثون؛ لأن أدنى الحدود حد الخمر وهو أربعون.

رَوَى النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ضَرَبَ حَدّاً فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ المُعْتَدِينَ»(٣).

فإن قال أصحاب مالك في تجويزهم الزيادة في ضرب التعزير على أكثر الحدود: ليس مع هذا الخبر من مساواة التعزير في الحدود.

روى أبو بردة بن نيار عَنِ النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا جَلْدَ فَوْقع عَشْرِ جَلْدَاتٍ إِلاَّ فِي حُدُودِ اللَّهِ»(٤) فهلا منعكم هذا الخبر من الزيادة على العشرة في التعزير، وأنتم لا

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٤) والبيهقي (٨/ ٣٢٧) وعبد الرزاق (١٧٩٥٢) والخطيب (٢/ ٢٢١).
(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥١).
(٣) أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٧) وأبو نعيم (٧/ ٢٦٦).
(٤) أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٦) والطحاوي في مشكل الآثار (٣/ ١٦٥).

تمنعون من الزيادة عليها مع ما روي فيها.

قيل: هذا الحديث لم يثبت عند الشافعي من وجه يجب العمل به، فإن صح وثبت فقد اختلف أصحابنا في وجوب العمل عليه على وجهين:

أحدهما: وهو الظاهر من قول أبي العباس بن سريج: أن العمل به واجب، ولا تجوز الزيادة في ضرب التعزير على عشر جلدات، ويكون هذا مذهباً للشافعي، لأن من مذهبه، أن كل ما قاله وثبت عن رسول الله ﷺ خلافه فهو أول راجع عنه.

والوجه الثاني: وهو قول كثير من أصحابه: أنه لا يجوز العمل به وإن صح لجواز أن يرد في ذنب بعينه أو في رجل بعينه، فلا يجب حمله في عموم الذنوب ولا على عموم الناس.

فصل: لا يجوز للإمام العفو عن الحدود إذا وجبت، ولا يحل لأحد أن يشفع إلى الإمام فيها، وإن جاز العفو عن التعزير وجازت الشفاعة فيه.

روى ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَعَافُوا عَنِ الحُدُودِ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍ فَقَدْ وَجَبَ»[1].

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ الشَّافِع وَالمُشفع»[2].

فإن قيل: فقد روى سعيد بن أبي هلال عن زيد بن أسلم أن النبي ﷺ جلد رجلاً في شراب فقال شعراً:

أَلَا أَبْلِغْ رَسُولَ اللَّهِ أَنِّي ... بِحَقٍّ مَا سَرَقْتُ وَلَا زَنَيْتُ
شَرِبْتُ شَرْبَةً لَا عِرْضَ أَبْقَتْ ... وَلَا مَا لَذَّة فِيهَا قَضَيْتُ

فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «لَو بَلَغَنِي قَبْلَ أَنْ أَجْلِدَهُ لَمْ أَجْلِدَهُ» فَدَلَّ عَلَى جواز العفو عن الحدود.

قيل: هذا حديث مرسل لا يعارض به ما كان متصلاً ثابتاً، ولو ثبت وصح لجاز أن يكون محمولاً على أحد وجهين:

إما لأنه استدل بشعره على تقدم توبته.

وإما أن حد الخمر لم يكن مستقراً، وكان تعزيراً يجوز العفو عنه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٧٦) والنسائي (قطع السارق ب٥) والدارقطني (٣/ ١١٣) وابن عدي (١/ ٢٩٣).

(٢) انظر المجمع (٦/ ٢٦٢) وقال الهيثمي رواه الطبراني في الأوسط والصغير وفيه أبو غزية محمد بن موسى ضعفه أبو حاتم وغيره ووثقه الحاكم وعبد الرحمٰن بن أبي الزناد وهو ضعيف.

ثم استقر حده من بعده فلم يجز العفو عنه.

فصل: روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «تَجَافُوا لِذَوِي الهَيْئَاتِ عَنْ عَثَرَاتِهِمْ».

وروي «اقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ».

وفي ذوي الهيئات ها هنا وجهان:

أحدهما: أنهم أصحاب الصغائر دون الكبائر.

والثاني: أنهم الذين إذا ألموا بالذنب ندموا عليه، وتابوا منه.

وفي عثراتهم ها هنا وجهان:

أحدهما: أنها صغائر الذنوب التي لا توجب الحدود.

والثاني: أنها أول معصية ذل فيها مطيع، فأما قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الإِثْمِ وَالفَوَاحِشَ إِلاَّ اللَّمَمَ﴾ [النجم: ٣٢].

ففي كبائر الإثم ثلاث تأويلات:

أحدها: أنها الشرك بالله.

والثاني: ما لا يكفَّر إلا بالتوبة.

والثالث: ما زجر الله تعالى عنه بالحد.

وفي الفواحش ها هنا تأويلان:

أحدهما: الزنا خاصة.

والثاني: جميع المعاصي.

وفي اللمم المستثنى من ذلك خمسة تأويلات:

أحدها: أنه ما هَمَّ به ولم يفعله.

والثاني: أنه ما يأت منه ولم يعاوده.

والثالث: أنها الصغائر من الذنوب التي لا توجب حداً ولا وعيداً.

والرابع: أنها النظرة الأولى دون الثانية.

والخامس: أنه النكاح.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ تُقَامُ الحُدُودُ فِي المَسَاجِدِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لقول الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ

فِيهَا اسْمَهُ﴾ [النور: ٣٦] يريد بالبيوت: المساجد.

في قوله تعالى: ﴿أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ﴾ وجهان:

أحدهما: تُعظم.

والثاني: تُصان وفي قوله: «وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ» وجهان:

أحدهما: أنه التعبد له بالصلاة فيها.

والثاني: طاعته بتلاوة كتابه والعمل به، فنبه بذلك على المنع من إقامة الحدود فيها.

وقد ورد فيه من السنة نص لرواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لاَ تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ وَلاَ يُقْتَلُ بِالوَلَدِ الْوَالِدُ»(١).

وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَ ﷺ سَمِعَ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي المَسْجِدِ فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاشِدُ، غَيْرُكَ الوَاجِدُ إِنَّ المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا إِنَّمَا بُنِيَتْ لِذِكْرِ اللَّهِ وَلِلْصَّلاَةِ»(٢).

وروى حكيم بن حزام أن النبي ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ فِي المَسَاجِدِ وَأَنْ تُنْشَدُ فِيهَا الأَشْعَارُ، وَأَنْ تُقَامَ فِيهَا الحُدُودُ»(٣).

ويحتمل أن يريد بالأشعار ما كان هجاء، أو غزلاً، أو مدحاً كاذباً؛ لأن الشعر قل ما يخلو منه.

فأما ما تجرد عن ذلك من الأشعار فغير ممنوع من إنشادها فيه.

وقد أنشد كعب بن زهير قصيدته التي مدح فيها رسول الله ﷺ في المسجد فلم ينكر عليه، وكذلك حسان بن ثابت.

ولأن إقامة الحدود في المساجد مؤذٍ للمصلين فيها؛ ولأن المحدود ربما نجس المسجد بدمه، أو حدثه.

فإذا ثبت أن الحدود تقام في غير المساجد نظر في المحدود، فإن كان متهافتاً في ارتكاب المعاصي أظهر حده في مجامع الناس ومحافلهم؛ ليزداد به نكالاً وارتداعاً، وإن كان من ذوي الهيئات حد في الخلوات حفظاً لصيانته. وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٠١) وابن ماجة (٢٥٩٩) وأحمد (٣/ ٤٣٤) والدارمي (٢/ ١٩٠) والبيهقي (٨/ ٣٢٨).

(٢) أخرجه ابن ماجة (١/ ٢٥٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٩٠) والدارقطني (٣/ ٨٥) والبيهقي (٨/ ٣٢٨).

بَـابُ قِتَالِ أَهْلِ الرِّدَّةِ وَمَا أُصِيبَ فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ مَتَاعِ المُسْلِمِينَ مِنْ كِتَابِ قَتْلِ الخَطأ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا أَسْلَمَ القَوْمُ ثُمَّ ارْتَدُّوا عَنِ الإِسْلَامِ إِلَى أَيِّ كُفْرٍ كَانَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ أَوْ دَارِ الحَرْبِ وَهُمْ مَقْهُورُونَ أَوْ قَاهِرُونَ فِي مَوْضِعِهِمْ الَّذِي ارْتَدُّوا فِيهِ فَعَلَى المُسْلِمِينَ أَنْ يَبْدَؤوا بِجِهَادِهِمْ قَبْلَ جِهَادِ أَهْلِ الحَرْبِ الَّذِينَ لَمْ يُسْلِمُوا قَطُّ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن المرتد عن الإسلام إلى غيره من الأديان لا يجوز أن يقر على دينه، سواء ولد على الإسلام ثم ارتد، أو أسلم عن كفر ثم ارتد، وسواء ارتد إلى دين يقر عليه أهله أم لا؟ قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غير الإِسْلَام دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران: ٨٥] وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِد مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ﴾ [البقرة: ٢١٧].

وروى الشافعي عن سفيان عن أيوب عن عكرمة قال: لما بلغ ابن عباس أن علياً ـ عليه السلام أحرق المرتدين قال: لو كنت أنا لم أحرقهم ولقتلتُهُم؛ لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»ولقول النبي ﷺ: «لَا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يُعَذِّبَ بِعَذَابِ اللَّهِ»[1] فإذا ثبت أنه لا يقر على ردته فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

إما أن يكون واحداً مقهوراً فقد مضى حكمه في وجوب قتله إن لم يتب.

وإما أن يكونوا جماعة قاهرين فالواجب أن يبدأ بقتالهم قبل قتال أهل الحرب لقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] فكان من عدل عن ديننا أقرب إلينا، ولأن الصحابة أجمعوا على الابتداء بقتالهم حين ارتدوا بموت رسول الله ﷺ من ارتد وكان قد جهز جيش أسامة بن زيد إلى الروم فقال له الصحابة: لو صرفت الجيش إلى قتال أهل الردة فقال: والله لو انثالت المدينة سباعاً عليَّ ما رددت جيشاً جهزه رسول الله ﷺ فدل احتجاج أبي بكر عليهم بأنه لم يردهم؛ لأن رسول

---

(١) أخرجه الإمام البخاري في الصحيح (٢٧٩/١٢)، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم حديث (٦٩٢٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٩٥).

الله ﷺ جهزهم على إجماعهم أن البداية بالمرتدين أولى، ولأن الردة عن الإسلام أغلظ من الكفر الأصلي لثلاثة معان:

أحدها: أنه لا يقر على ردته وإن أقر الكافر على كفره.

والثاني: أنه يتقدم إسلامه قد أقر ببطلان الدين الذي ارتد إليه، ولم يكن من الكافر إقرار ببطلانه.

والثالث: أنه يفسد قلوب ضعفاء المسلمين ويقوي نفوس المشركين، فوجب لغلظ حاله أن يبدأ بقتال أهله، فإذا أراد قتالهم لم يبدأ به إلا بعد إنذارهم وسؤالهم عن سبب ردتهم، فإن ذكروا شبهة أزالها، وإن ذكروا مظلمة رفعها، فإن أصروا بعد ذلك على الردة قاتلهم، وأجرى على قتالهم حكم قتال أهل الحرب من وجه، وحكم قتال أهل البغي من وجه.

فأما ما يساوون فيه أهل الحرب من أحكام قتالهم ويخالفون فيه أهل البغي فمن أربعة أوجه:

أحدها: أنه يجوز أن يقاتلوا مدبرين ومقبلين، ولا يقاتل أهل البغي إلا مقبلين.

والثاني: يجوز أن يوضع عليهم البيان والتحريق، ويرموا بالقرادة والمنجنيق، ولا يجوز ذلك في أهل البغي.

والثالث: إباحة دمائهم أسرى وممتنعين، ولا يجوز ذلك في أهل البغي.

والرابع: مصير أموالهم فيئاً لكافة المسلمين، ولا يكون ذلك في أموال أهل البغي.

وأما ما يوافقون فيه أهل البغي ويخالفون فيه أهل الحرب فمن أربعة أوجه:

أحدها: أنهم لا يهادنوا على الموادعة إقراراً على الردة وإن جاز مهادنة أهل الحرب.

والثاني: إنه لا يجوز أن تؤخذ منهم الجزية ولا أن يصالحوا على مال يقروا به على الردة وإن جاز ذلك في أهل الحرب.

والثالث: أنه لا يجوز أن يسترقوا وإن جاز استرقاق أهل الحرب.

والرابع: أنه لا يجوز أن تسبى ذراريهم ولا تغنم أموالهم وإن جاز ذلك في أهل الحرب والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِذَا ظَفِرُوا بِهِمْ اسْتَتَابُوهُمْ فَمَنْ تَابَ حُقِنَ دَمُهُ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ بِالرِّدَّةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا ظفر بأهل الردة لم يجز تعجيل قتلهم قبل استتابتهم، فإن تابوا حقنوا دمائهم بالتوبة، ووجب تخلية سبيلهم على ما قدمناه من قبول توبة المرتد، وإن لم يتوبوا وجب قتلهم بالسيف صبراً؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[1] وفي الثاني بهم ثلاثاً قولان مضيا ولا يجوز أن يقروا على الردة بجزية ولا بعهد وإن جاز أن يقر أهل الحرب على دينهم بجزية وعهد؛ لأن المرتد قد تقدم إقراره في حال إسلامه ببطلان ما ارتد إليه فلم يجز أن يقر عليه، ولم يتقدم إقرار الحربي ببطلان دينه فجاز أن يقر عليه.

فصل: فأما أموال المرتد فإن كان منفرداً مقهوراً حجر عليه فيها ومنع من التصرف فيها ما كان حياً، ولم يملك عليه في حياته، فإن قتل بالردة أو مات عليها صارت فيئاً لأهل الفيء لا حق فيها لورثته، وقد قدمت ذكر الخلاف فيه والدلالة عليه، وإن كانوا جماعة ممتنعين وظفر المسلمون في محاربتهم بأموالهم لم يجز أن يمتلكها المسلمون عليهم ما بقوا أحياء على ردتهم؛ لجواز استحقاقهم لها إن أسلموا وكانت موقوفة عليهم، فإن ماتوا على ردتهم صارت أموالهم فيئاً، فإن طلبه الغانمون لم يجز أن يقسم فيهم ما ملكه المرتدون قبل ردتهم، وفي قسم ما ملكوه بعد الردة وجهان مخرجان من اختلاف القولين في استرقاق المولودين من ذراريهم بعد الردة.

فصل: فأما أولاد المرتدين فمن كان منهم بالغاً وقت الردة لم يصر مرتداً بردة أبيه كما لا يصير مسلماً بإسلامه، ومن كان منهم غير بالغ نظر في أمه فإن كانت مسلمة كان الولد مسلماً؛ لإجراء حكم الإسلام عليه بإسلام أحد أبويه؛ لقول النبي ﷺ: «الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى» وإن كانت أمه مرتدة كأبيه جرى على الولد حكم الردة؛ لأن غير البالغ ملحق بأبويه في الإسلام والكفر.

فأما استرقاقه فإن ولد في حال إسلامهما أو إسلام أحدهما لم يجز أن يسترق كما لم يجز استرقاق أبويه؛ لما ثبت لهما من حرمة الإسلام المتقدم، وإن ولد بعد ردتهما ففي جواز استرقاقه قولان:

أحدهما: يجوز استرقاقه؛ لأنه كافر وولده كافر كالحربي.

والقول الثاني: لا يجوز استرقاقه لأن الولد تبع لأبويه، ولا يجوز استرقاقهما، فلم يجز استرقاقه، ولا فرق في القولين بين ولادته في دار الإسلام ودار الحرب.

وقال أبو حنيفة: يجوز استرقاقه إذا ولد في دار الحرب، ولا يجوز استرقاقه إذا

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ١٧٣) كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٣٠) كتاب الحدود (١)، باب الحكم فيمن ارتد حديث (٤٣٥١).

ولد في دار الإسلام؛ لأن حكم الدار جار على أهلها لقول النبي ﷺ : «مَنَعَتْ دَارُ الإِسْلَامِ مَا فِيهَا وأباحت دَارُ الشِّرْكِ مَا فِيهَا» ودليلنا: هو أن الدار لا تبيح محظوراً ولا تحظر مباحاً؛ لأن مسلماً لو دخل دار الحرب لم يستبح استرقاقه وقتله، ولو دخل حربي دار الإسلام لم يحرم استرقاقه وقتله فنقول: كل من جاز استرقاقه في دار الحرب جاز استرقاقه في دار الإسلام كالحربي، وكل من حرم استرقاقه في دار الإسلام حرم استرقاقه في دار الحرب كالمسلم، فيدل القياس الأول على جواز استرقاقه في الدارين، ويدل القياس الثاني على المنع من استرقاقه في الدارين، وبطل بهما فرقة بين الدارين.

فصل: ويجبر ولد المرتدة على الإسلام ولا يقر على الكفر غلاماً كان أو جارية، وكذلك ولد ولده وإن سفل.

وقال أبو حنيفة: يجبر الغلام على الإسلام دون الجارية، ويجبر الولد على الإسلام دون ولد الولد إلا أن يولد في دار الحرب فلا يجبر الولد ولا ولد الولد غلاماً كان أو جارية، وفرق بين الغلام والجارية بأن الجارية يجوز استرقاقها والغلام لا يجوز استرقاقه، وبناه على أصله في عبدة الأوثان. وفرق بين الولد وولد الولد بأن الولد تبع أباه في الإسلام وولد الولد لا يتبع جده في الإسلام عنده، وفرق بين دار الحرب ودار الإسلام بأن دار الحرب مبيحة ودار الإسلام حاظرة، وكل هذه الفروق بناها على أصول يخالف فيها، وقد مضى الكلام معه في بعضها، ويأتي الكلام في باقيها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ:«وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وأراد بذلك استواء المرتد والمرتدة في أمرين:

أحدهما: أن المرأة تقتل بالردة كالرجل.

وقال أبو حنيفة: لا تقتل المرأة بالردة، وقد مضى الكلام فيه.

والثاني: أن المرأة لا يجوز استرقاقها بالردة وتؤخذ بالإسلام جبراً، سواء أقامت في دار الإسلام أو لحقت بدار الحرب.

وقال أبو حنيفة: يجوز استرقاقها إذا لحقت بدار الحرب ولا تجبر على الإسلام بعد الاسترقاق وهذا فاسد؛ لأن كل من لم يجز استرقاقه في دار الإسلام لم يجز استرقاقه في دار الحرب كالمسلم طرداً والحربي عكساً، ولأن من جرى عليه حكم الإسلام حرم استرقاقه بالردة كالرجل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَا أَصَابَ أَهْلُ الرِّدَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فِي حَالِ الرِّدَّةِ وبَعْدَ إِظْهَارِ التَّوْبَةِ فِي قِتَالٍ وَهُمْ مُمْتَنِعُونَ أَوْ غَيْرِ قِتَالٍ أَوْ عَلَى نَائِرَةٍ أَوْ غَيْرِهَا سَوَاءٌ وَالْحُكْمُ

عَلَيْهِمْ كَالْحُكْمِ عَلَى المُسْلِمِينَ لاَ يَخْتَلِفُ فِي القَوَدِ وَالْعَقْلِ وَضَمَانِ مَا يُصِيبُونَ (قال المزني) هَذَا خِلاَفُ قَوْلِهِ فِي بَابِ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قِيلَ فَمَا صَنَعَ أَبُو بَكْرٍ فِي أَهْلِ الرِّدَّةِ؟ قِيلَ قَالَ لِقَوْمٍ جَاؤُوهُ تَائِبِينَ تَدُونَ قَتْلاَنَا وَلاَ نَدِي قَتْلاَكُمْ فَقَالَ عُمَرُ لاَ نَأْخُذُ لِقَتْلاَنَا دِيَةً فَإِنْ قِيلَ فَمَا قَوْلُهُ تَدُونَ؟ قِيلَ إِنْ كَانُوا يُصِيبُونَ غَيْرَ مُتَعَمِّدِينَ وُدُوا وَإِذَا ضَمِنُوا الدِّيَةَ فِي قَتْلٍ غَيْرِ عَمْدٍ كَانَ عَلَيْهِمُ القِصَاصُ فِي قَتْلِهِمْ مُتَعَمِّدِينَ وَهَذَا خِلاَفُ حُكْمِ أَهْلِ الحَرْبِ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنْ قِيلَ فَلاَ نَعْلَمُ مِنْهُمْ أَحَداً أُقِيدَ بِأَحَدٍ قِيلَ وَلاَ يَثْبُتُ عَلَيْهِ قَتْلُ أَحَدٍ بِشَهَادَةٍ وَلَوْ ثَبَتَ لَمْ نَعْلَمْ حَاكِماً أَبْطَلَ لِوَلِيٍّ دَماً طَلَبَهُ وَالرِّدَّةُ لاَ تَدْفَعُ عَنْهُمْ قَوَداً وَلاَ عَقْلاً وَلاَ تَزِيدُهُمْ خَيْراً إِنْ لَمْ تَزِدْهُمْ شَرّاً (قال المزني) هَذَا عِنْدِي أَقْيَسُ مِنْ قَوْلِهِ فِي كِتَابِ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ يَطْرَحُ ذَلِكَ كُلَّهُ لأَنَّ حُكْمَ أَهْلِ الرِّدَّةِ أَنْ نَرُدَّهُمْ إِلَى حُكْمِ الإِسْلاَمِ وَلاَ يُرَقُّونَ وَلاَ يُغْنَمُونَ كَأَهْلِ الحَرْبِ فَكَذَلِكَ يُقَادُ مِنْهُمْ وَيَضْمَنُونَ».

قال الماوردي: أما ما أتلفه المرتدون وأهل البغي على المسلمين من دم ومال وهم في غير منعة فمضمون عليهم بالقود في الدماء والغرم في الأموال، وما أتلفوه وهم في منعة والمنعة أن لا يقدر الإمام عليه حتى يستعد لقتالهم ففي ضمانه على أهل البغي قولان مضيا في قتال أهل البغي.

فأما ضمانه على أهل الردة فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وأبي حامد الإسفراييني، وأكثر البغداديين أن في وجوب ضمانه عليهم قولين كأهل البغي سواء.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد المروزي، وأبي القاسم الصيمري، وأكثر البصريين أنه مضمون عليه قولاً واحداً وهو مذهب أبي حنيفة واختيار المزني. وإن كان ضمان أهل البغي على قولين الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن لأهل البغي تأويلاً محتملاً، وليس لأهل الردة تأويلاً محتمل.

والثاني: أن لأهل البغي إماماً تنفذ أحكامه وليس لأهل الردة إمام تنفذ أحكامه.

فإن قيل: بسقوط ضمانه عنهم وهو محكي عن الشافعي في سير الأوزاعي فوجهه قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه لأهل الردة: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا نأخذ لقتلانا دية، فسكت أبو بكر رضاً بقوله ورجوعاً إليه؛ لأنه عمل عليه، ولأن طليحة قتل في ردته عكاشة بن محصن وثابت بن أقرم وفيهما يقول طليحة الأسدي حين قتلهما:

عَشِيَّةَ غَادَرْتُ ابْنُ أَقْرَمَ ثَاوِياً وَعُكَّاشَةَ الْغَنْمِيَّ تَحْتَ مَجَالِ
أَقَمْتُ لَهُ صَدْرَ الجَمَالَةِ إِنَّهَا مَعَوَّدَةٌ قَبْلَ الكُمَاةِ نِزَالِ
فَيَوْمَ نَرَاهَا فِي الجَلاَلِ مَصُونَةً وَيَوْمَ تَرَاهَا فِي ظِلاَلِ عَوَالِ

ثم أسلم فلم يؤخذ بدم واحد منهما، ولأنه إسلام عن كفر فوجب أن يمنع ضمان ما استهلك في الكفر كأهل الحرب، ولأن في تضمينهم ما استهلكوه تنفيراً لهم عن الإسلام وهم مرغبون فيه فوجب أن لا يؤخذوا بما يمنعهم من الدخول فيه، وإذا قيل بوجوب الضمان عليهم وهو الصحيح المنصوص عليه في أكثر الكتب فوجهه قول أبي بكر رضي الله عنه لأهل الردة: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم.

فإن قيل: فقد عارضه عمر فقال: لا نأخذ لقتلانا دية قيل: يحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه قال ذلك تفضلاً عليهم كعفو الأولياء فلم يكن فيه مخالفاً لحكم أبي بكر.

فإن قيل: فقد عمل بقوله لأنه لم يقتص منهم ولم يغرمهم.

قيل: القصاص والغرم حق لغيره ولم يأته مطالب بحقه منه فمنعه فلم يكن في الشرك إسقاط للوجوب، ومن الاعتبار أن كل من ضمن ما أتلفه إذا لم يكن في منعه ضمن وإن كان في منعه كالمسلم طرداً والحربي عكساً، ولأن الردة إن لم تزده شراً لم تفده خيراً وهو يضمن قبل الردة فكان ضمانه بعدها أولى.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا قَامَتْ لِمُرْتَدٍّ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ أَظْهَرَ القَوْلَ بَالأَيمَانِ ثُمَّ قَتَلَهُ رَجُلٌ يَعْلَمُ تَوْبَتَهُ أَوْ لاَ يَعْلَمُهَا فَعَلَيْهِ القَوْدُ».

قال الماوردي: أما المرتد إذا كان غير ممتنع فليس لأحد أن يقتله إلا الإمام؛ لأن قتله حد فأشبه سائر الحدود التي تختص الأئمة بإقامتها، وإن كان المرتد محارباً في منعة جاز أن يقتله كل من قدر عليه ولم يختص الإمام بقتله كما يجوز قتل أهل الحرب.

فإذا قتل مسلم مرتداً فادعى وليه أنه قد كان أسلم وأنكر القاتل إسلامه فإن لم يكن لوليه بينة على إسلامه فالقول قول القاتل في بقاء ردته، ولا ضمان عليه في قتله، سواء كان في منعة أو غير منعة، فإن أقام وليه البينة على إسلامه فإن علم القاتل بإسلامه وجب عليه القود، وإن لم يعلم بإسلامه قال الشافعي ها هنا؛ وفي كتاب «الأم» أن عليه القود، وقال في بعض كتبه: لا قود عليه، فاختلف أصحابنا في اختلاف ذلك على وجهين:

أحدهما: أن اختلاف نصه موجب لاختلاف قوله فيكون وجوب القود على قولين:

أحدهما: لا قود عليه؛ لأن تقدم الردة شبهة في سقوط القود فأشبه الحربي إذا أسلم وقتله من لم يعلم بإسلامه سقط عنه القود وضمنه بالدية كذلك إسلام المرتد.

والقول الثاني: وهو أصح؛ أنه يجب عليه القود؛ لأن نفسه في الطرفين محظورة وإباحتها مخصوصة فاقتضى عموم الحظر وجوب القود، ولا يسقط بخصوص الإباحة، وبذلك خالف حكم الحربي الذي هو على عموم الإباحة.

والوجه الثاني: أن اختلاف نصه محمول على اختلاف حالين، ومن قال بهذا اختلفوا فيها على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن الموضع الذي أسقط فيه القود إذا كانت آثار الردة عليه باقية من قيد أو حبس والموضع الذي أوجب فيه القود إذا زالت عنه آثار الردة فلم يبق فيه قيد ولا حبس ولا اعتبار بشاهد حاله.

والوجه الثاني: وهو الصحيح عندي: أن الموضع الذي أسقط فيه القود إذا كان في منعة والموضع الذي أوجب فيه القود إذا لم يكن في منعة؛ لأنه ممنوع من قتل غير الممتنع وغير ممنوع من قتل الممتنع فأجرى على كل واحد منهما حكم ما تقدم من تمكين ومنع.

فصل: فأما إذا قتل مسلم ذمياً قد أسلم ولم يعلم بإسلامه أو قتل حر عبداً قد أعتق ولم يعلم بعتقه ففي وجوب القود وجهان:

أحدهما: يسقط القود بالشبهة وتكمل الدية حالة.

والوجه الثاني: يجب القود لمصادفة القتل المحظور شروط القود.

فصل: وإذا أكره المسلم على كلمة الكفر لم يصر بها كافراً، وكان على إسلامه باقياً، ولم تبن زوجته، ووافق أبو حنيفة على بقائه على الإسلام، وخالف في نكاح زوجته فأبطله استحساناً لا قياساً.

والدليل على بقائه على إسلامه قول الله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً﴾ [النحل: ١٠٦] الآية وفي الآية تقديم وتأخير فترتيبها: من كفر بالله من بعد إيمانه وشرح بالكفر صدره فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، فاستثناء المُكْرَه على الكفر من جملة من حكم عليه بالكفر فاقتضى أن يكون على إيمانه.

وقيل: إن هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر حين أكرهته قريش بمكة مع أبويه على الكفر، فامتنع أبواه فقتلا، وأجاب إليه عمار فأطلق والدليل على بقاء نكاحه على

الصحة، أنه لما لم يؤثر الإكراه في إيمانه وهو أصل، فأولى أن لا يؤثر في نكاحه وهو فرع، فأما إذا أظهر المسلم كلمة الكفر ولم يعلم إكراهه عليها ولا اعتقاده لها فإن كان في دار الإسلام حكم بكفره وردته؛ لأن دار الإسلام لا إكراه فيها، وإن كان في دار الحرب روعيت حاله، فإن تلفظ بها وهو على صفة الإكراه في قيد أو حبس فالظاهر من حاله أنه تلفظ بكلمة الكفر مكرهاً، فلا يحكم بردته إلا أن يعلم اعتقاده للكفر وإن كان على صفة الاختيار مخلى السبيل فالظاهر من حاله أنه تلفظ بكلمة الكفر مختاراً فيحكم بردته إلا أن يعلم أنه قالها مكرهاً.

فصل: وإذا أكره الكافر على الإسلام فتلفظ بالشهادتين مكرهاً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون على الإسلام لغير استحقاق وذلك فيمن يجوز إقراره على كفره من أهل الذمة وأصحاب العهد، فلا يصير بالإكراه مسلماً لما تضمنه من التعدي به.

والضرب الثاني: أن يكون الإكراه عليه باستحقاق كإكراه المرتد وإكراه من جاز قتله من أسرى أهل الحرب فيصير بالإكراه مسلماً لخروجه عن التعدي.

ومثاله الإكراه على الطلاق وإن كان بغير استحقاق لم يقع الطلاق، وإن كان باستحقاق في المولى وقع الطلاق، والله أعلم.

فصل: وإذا ارتد المسلم ثم تاب ثم ارتد ثم تاب وكثر ذلك منه قبلت توبته، ولو ارتد مائة مرة، وهو قول الجماعة.

وقال إسحاق بن راهويه: لا أقبل توبته في الثالثة لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْراً لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ﴾ [النساء: ١٣٧] وقوله: ﴿ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْراً﴾ [النساء: ١٣٧] يريد به الكفر الثالث.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرَ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] فكان على عمومه.

وقول النبي ﷺ: «الإِسْلَامُ يَجُبُّ مَاقَبْلَهُ»[1] ولأنه مأمور بالإسلام وإن تكرر منه الكفر فوجب أن يقبل منه ما أقر به كقبوله من غيره، فأما الآية فهي فيمن أراد كفراً ولم يحدث إيماناً فلم يكن فيها دليل، فإذا ثبت أن إسلامه مقبول وإن تكررت ردته فإنه يعزر بعد الردة الثانية وما يليها من كل ردة ولا يحبس.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤/ ٢٠٥)، والحاكم في المستدرك (٣/ ٤٥٤) وأخرجه مسلم (١/ ٧٨) كتاب الإيمان بلفظ «يهدم».

وقال أبو حنيفة: لا أعزره في الثانية وأحبسه في الثالثة وما بعدها، وهذا الذي قاله لا وجه له، لأن الحبس لا يكفه عن الردة فلم يكن له تأثير وهو في الثانية متهاون بالدين كهو في الثالثة فاقتضى التعزير فيها كما يعزر في الثالثة والله أعلم.

كِتَابُ صَوْلِ الفَحْلِ

بَابُ دَفْعِ الرَّجُلِ عَنْ نَفْسِهِ وَحَرِيمِهِ وَمَنْ يَتَطَلَّعُ فِي بَيْتِهِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِذَا طَلَبَ الفَحْلُ رَجُلاً وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلاَّ بِقَتْلِهِ فَقَتَلَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ غرْمٌ كَمَا لَوْ حَمَلَ عَلَيْهِ مُسْلِمٌ بِالسَّيْفِ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلاَّ بِضَرْبِهِ فَقَتَلَهُ بِالضَّرْبِ أَنَّهُ هَدَرٌ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[1] فَإِذَا سَقَطَ عَنْهُ الأَكْثَرُ لأَنَّهُ دَفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ بِمَا يَجُوزُ لَهُ كَانَ الأَقَلُّ أَسْقَطَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا خاف الإنسان على نفسه من طالب لقتله أو قاطع لطرقه أو جارح لبدنه أو خافه على ولده أو زوجته فله دفع الطالب على ما سنصفه وإن أفضى الدفع إلى قتله، سواء كان الطالب آدمياً مكلفاً كالبالغ العاقل أو كان غير مكلف كالصبي والمجنون أو كان بهيمة كالفحل الصائل والبعير الهائج لما هو مأمور به من إحياء نفسه لقول الله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ولقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مِنَ الْمُسْلِمِ مَالَهُ وَدَمَهُ».

ولما روي أن جارية خرجت من المدينة تحتطب فتبعها رجل فراودها عن نفسها، فرمته بفهر فقتلته فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فقال: هذا قتيل الله والله لا يؤدي أبداً، ومعنى «قتيل الله»: أي أباح الله قتله، وفي قوله: «والله لا يؤدي أبداً» تأويلان:

أحدهما: أنه خارج مخرج القسم بالله أنه لا يغرم ديته.

والثاني: أنه إخبار عن الله تعالى أن من أباح قتله لم يغرم ديته، ولأن الطلب جناية وعقوبة الجاني مباحة.

فصل: فإذا ثبت جواز دفعه بالقتل وهو متفق عليه كانت نفسه هدراً مكلفاً كان أو غير مكلف.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٦٠) كتاب شرح السنة، باب في قتال اللصوص حديث رقم (٤٧٧٢)، وأخرجه ابن ماجة (٢/ ٨٦١) كتاب الحدود، باب من قتل دون ماله فهو شهيد حديث (٢٥٨٠)، والنسائي (٧/ ١١٤ ـ ١١٥ ـ ١١٦) في باب من قتل دون ماله، والترمذي (٤/ ٢٠ ـ ٢١ ـ ٢٢) كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد رقم (١٤١٨/ ١٤١٩/ ١٤٢١).

وقال أبو حنيفة: إن كان آدمياً كالبالغ العاقل كانت نفسه هدراً، حراً كان أو عبداً، وإن كان غير مكلف كالصبي والمجنون أو كان بهيمة كالفحل الصائل كانت نفسه مع إباحة قتله مضمونة بدية الأذى وقيمة البهيمة استدلالاً بقول النبي ﷺ: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[1].

وهذا المال مستهلك على مالكه بغير طيب نفس منه فاقتضى أن يكون مضموناً على مستهلكة قال: ولأنه استهلك ملك غيره لإحياء نفسه فوجب إذا كان بغير إذن مالكه أن يكون ملتزماً لضمانه كالمضطر إلى طعام غيره، وهذا أولى بالضمان؛ لأنه على يقين من إحياء نفسه بأكل الطعام وعلى غير يقين من إحياء نفسه بهذا القتل؛ لجواز أن يندفع عنه بغير قتل، فلما ضمن ما يتيقن به الحياة كان أولى أن يضمن مالاً يتيقن به الحياة قال: ولأن البهيمة لا قصد لها؛ لأنها لو أتلفت شيئاً وليس صاحبها معها كان هدراً لقول النبي ﷺ: «جَرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ[2]» فإذا بطل قصدها سقط حكم الصول فصار كالقاتل لها بغير صول، فوجب عليه الضمان.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٩١] وهذا بالدفع عن نفسه محسن فوجب أن لا يكون عليه سبيل في الغرم وقال تعالى: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١].

فإن قيل: لا ينسب إلى غير المكلف ظلم.

قيل: الظلم وضع الشيء في غير موضعه فصار الدافع مظلوماً وإن لم ينسب إلى المدفوع يرفع القلم عنه ظلم وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَ يَحِلُ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» فاقتضى ظاهره أن لا يؤخذ منه غرم ما لم تطب نفسه به.

ومن الاعتبار: أنه إتلاف بدفع مباح فوجب أن يسقط فيه الضمان قياساً على قتل البالغ العاقل المكلف.

فإن قيل: المعنى في المكلف أنه قد أباح قتل نفسه بالطلب ولا يصح من غير المكلف إباحة نفسه بالطلب؛ لأنه لا حكم لقصده.

---

(١) أخرجه الإمام في المسند (٥/ ٧٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠٠) (٨/ ١٨٢)، وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٦) في كتاب البيوع.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢/ ٤٧٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٥٥) (٨/ ٣٤٣)، والبغوي في شرح السنة (٦/ ٥٧) (٨/ ٢٣٨)، والدارمي (٢/ ١٩٦) وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن (٥/ ٤٥) كتاب الزكاة، باب المعدن حديث رقم (٢٤٩٥).

قيل: افتراقهما من هذا الوجه لما لم يمنع من استوائهما في إباحة القتل لم يمنع من استوائهما في سقوط الضمان، ولأنه قتل مباح بسبب كان من الصول فوجب أن يكون هدراً كالقتل بالردة والزنا، ولأن ما سقط به ضمان الآدمي سقط به ضمان البهيمة قياساً على قتل الصيد إذا صال على محرم لم يضمن بالجزاء كذلك البهيمة المملوكة لا تضمن بالقيمة.

فإن قيل: فقتل الصيد في الإحرام مضمون في حق الله تعالى فكان أخف حكماً من المضمون في حقوق الآدميين.

قيل: لما لم يمنع هذا من استوائهما في وجوب الضمان إذا اضطر إلى إتلافها لشدة جوعه لم يمنع من استوائهما في سقوط الضمان إذا قتلها للدفع عن نفسه، ولأن حرمة الآدمي أغلظ من حرمه البهيمة لضمان نفسه بالكفارة والدية وانفراد ضمان البهيمة بالقيمة، فلما سقط بالدفع ضمان الأغلظ كان أولى أن يسقط به ضمان الأخف.

فأما الجواب عن قياسهم على أكل المضطر فمن وجهين:

أحدهما: انتقاضه بالعبد إذا قتله دفاعاً عن نفسه؛ لأنه قد أحيا نفسه بقتل مال غيره ولا يضمنه.

والثاني: أنه لو سلم من هذا النقض لكان لهذا المعنى في الطعام أنه أتلفه لمعنى في نفسه وهو ضرورة جوعه.

والمعنى في صول الفحل أنه قتله لمعنى في الفحل وهو مخافة صوله فافترقا في المعنى من هذا الوجه، فوجب افتراقهما في الضمان كالعبد إذا قتله للجوع ضمنه، ولو قتله للدفع لم يضمنه، وكالصيد إذا قتله المحرم لجوعه ضمنه، ولو قتله للدفع عن نفسه لم يضمنه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن قصد البهيمة لا حكم له فمن وجهين:

أحدهما: انتفاضة بصول الصيد على المحرم يسقط به الجزاء ولا يسقط عنه لو لم يصل.

والثاني: أنه لما حل قتله بصوله ولم يحل إذا لم يصل دل على سقوط الضمان بصوله إذا لم يصل.

فصل: فإذا ثبت سقوط الضمان في تلف المدفوع من آدمي وبهيمة فالكلام فيه يشتمل على بيان أربعة أحكام:

أحدها: صفة الحال التي يجوز فيها الدفع، وهو أن يكون الطالب قادراً على

المطلوب يصل إليه إذا أراده، فأما أن كان عاجزاً عنه فليس للمطلوب أن يدفع؛ لأنه لا تأثير للطلب والعجز يكون من وجهين:

أحدهما: خوف السلطان من المجاهرة بالطلب فيستخفي توقعاً لاختلاسه فليس للمطلوب الدفع، ويكله إلى السلطان فيما يخافه من اختلاسه.

والثاني: أن يعجز عنه لامتناعه منه بحصن يأوي إليه أو جبل يَرْقَاه أو عشيرة ينضم إليها فليس له الدفع؛ لأنه مدفوع عنه، فإن كان بينهما نهر مانع نظر فيه، فإن كان واسعاً لاتصل إليه سهامه إلا بالعبور إليه كدجلة والفرات لم يتعرض لدفعه ما لم يعبر إليه إذا لم يقدر المطلوب أن يبعد عن سهام الطالب، فإن قدر على البعد منها من غير مشقة كف عنه وبعد منه.

فصل: والحكم الثاني: في الذي يجوز أن يدفعه عنه، وهو أن يدفعه إذا أراد نفسه أو ولده أو زوجته لقتل أو فاحشة أو أذى أو أراد ماله أو حريمه أو ما هو أحق به منه، فيكون حكم دفعه عن غيره من أهله وذريته كحكم دفعه عن نفسه، وحكم دفعه عن المال والحريم كحكم دفعه عن النفوس؛ لرواية سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ».

والشهيد: من كان له القتال وقال ﷺ: «ألا إِنَّ دماءكم وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»[1] فجمع بين الدم والمال والعرض، فدل على اشتراكهم في حكم الدفع، فإن كان الطالب يقصده بالقذف والسب ولا يتعداه إلى نفس ولا مال فليس له دفعه بجرح ولا ضرب، ولا مقاتلته عليه بقذف ولا سب؛ لأنه مدفوع عن القذف بالحد، وعن السب بالتعزير، وكلاهما مما يقوم السلطان بهما، فإن بعدا عن السلطان في بادية نائية فقدر على استيفاء الحد والتعزير بنفسه من غير مجاوزة فيه جاز، لأنه حق له فصار كالدين الذي يجوز له أن يتوصل إلى أخذه إذا منع منه.

فصل: والحكم الثالث في صفة الدفع وهو معتبر بأقل ما يندفع به وأقله الكلام، فإن كان يندفع بالكلام بالنهي والوعيد ولم يتجاوزه إلى ضرب ولا جراح، فإن تجاوزه كان مأخوذاً به وإن لم يندفع بالكلام، فإن له أن يتجاوزه إلى الضرب دون الجراح، ويعتبر من عدد الضرب وصفته قدر ما يندفع به، فإن تجاوزه إلى زيادة أو الجراح

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣/ ٤٨٥) (٤/ ٣٣٧) (٥/ ٣٠)، والطبراني في المعجم الكبير (٣/ ٢٩٦) (٤/ ٧، ٤١).

بالحديد، ويعتبر فيه قدر ما يندفع به، فإن تجاوزه إلى زيادة في الجراح أو إلى القتل كان مأخوذاً به، وإن كان لا يندفع إلا بالقتل كان له قتله، وإن كان يندفع عنه بجراحة واحدة فجرحه جراحتين فمات منها فلا قود عليه في النفس، وعليه نصف الدية؛ لأنه مات من جراحتين إحداهما مباحة لا تضمن، والثانية محظورة تضمن، وكذلك لو اندفع بجراحه فجرحه ثلاث جراحات ضمن نصف الدية وكذلك لو اندفع بجراحتين فجرحه ثلاثاً ضمن نصف الدية ولا تتقسط الدية على أعداد الجراح، إنما تتقسط على أحكامها في الحظر والإباحة كالمرتد إذا جرح في حال الردة بعد الإسلام، وكالشريكين في الجراح إذا جرح أحدهما جراحه وجرح الآخر عشراً، كانا في الدية سواء، وهكذا لو اندفع بقطع إحدى يديه فعاد بعد قطعهما وقطع اليد الأخرى ضمنها، فإن سرى القطع إلى نفسه فلا قود عليه في النفس، وعليه نصف الدية، وإن اندمل القطع كان عليه القود في اليد الثانية أو ديتها، ولا يجوز إذا ولّى الطالب مدبراً أن يتبع بجراح ولا قتل، ويكون ما فعلـه المطلوب بعد إدلائه عنه الطالب من جراح وقتل مضموناً عليه، كالمحاربين إذا ولوا عن قطع الطريق، والبغاة إذا أدبروا عن القتال.

فصل: والحكم الرابع في جواز الدفع ووجوبه، وهو يختلف على اختلاف المطلوب، وينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما جاز ولـم يجب وهو طلب المال، فالمطلوب بالخيار بين أن يدفع عن ماله وبين أن يمكن منه ولا يدفع عنه؛ لأن بذل المال مباح.

والقسم الثاني: ما وجب الدفع عنه، وهو من أريد منه قتل غيره من ولد أو زوجة أو أريد من أحدهم الفاحشة فالدفع عنه واجب، وفي الإمساك عنه مأثم؛ لأن إباحة ذلك محظور.

والقسم الثالث: ما اختلف في وجوبه وجوازه، وهو إذا أريدت نفسه، وهذا معتبر بالطالب، فإن كان ممن ليس له زاجر من نفسه كالبهيمة والمجنون، فواجب على المطلوب أن يدفع عن نفسه، ويكون في الكف كالأذن في قتل نفسه، وإن كان الطالب من يزجره عن القتل عقل ودين كالمكلف من الآدميين ففي وجوب الدفع عن نفسه وجهان ذكرناهما في كتاب الجنايات:

أحدهما: يجب عليه الدفع عن نفسه ويكون آثماً بالكف لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ولأنه يحرم عليه قتل نفسه وإباحة قتله.

والوجه الثاني: يجوز له الدفع ولا يجب عليه وإن كف لم يأثم لقول الله تعالى في ابني آدم: ﴿لَئِنْ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ

﴿اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾[المائدة: ٢٨] ولأن للطالب زاجر من نفسه ولذلك امتنع عثمان بن عفان رضي الله عنه من الدفع عن نفسه والله أعلم.

مسألة: **قال الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ عَضَّ يَدَهُ رَجُلٌ فَانْتَزَعَ يَدَهُ فَنَدَرَتْ ثَنِيَّتَا الْعَاضِّ كَانَ ذَلِكَ هَدْراً وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَيَدَعُ يَدَهُ فِي فِيكَ تَقْضَمُهَا كَأَنَّهَا فِي فِي فَحْلٍ» وَأَهْدَرَ ثَنِيَّتَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وحكم الدفع عن الأطراف كحكم الدفع عن النفس، فإذا عض يده فله أن ينتزعها من فيه، وإن سقط بنزعها أسنان العاض كانت هدراً، ولا يلزمه زجره بالقول قبل النزع، فإن لم يقدر على خلاصها بالنزع تجاوزه إلى أقل ما يمكن، ولا يتجاوزه من الأقل إلى الأكثر، وتنهدر بالجذب في الأحوال كلها أسنان العاض، ويقال للعض بالأسنان القضم، وللعض بالأضراس الخضم، ومنه قول الحسن البصري: ياابن آدم تخضم وتقضم، والحساب في البيدر.

فإذا سقطت أسنان العاض سقط ضمانها عن المعضوض، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك، وابن أبي ليلى: يضمنها المعضوض وإن لم يضمن النفس.

والدليل على سقوط الضمان في الأسنان والأطراف كسقوطه في النفس ما رواه عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن عبد الله بن صفوان عن عميه يعلى بن أمية وسلمة بن أمية قالا خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، ومعنا صاحب لنا فقاتل رجلاً من المسلمين، فعض الرجل ذراعه فجذبها من فيه، فطرح ثنيته فأتى الرجل النبي ﷺ يلتمس العقل، فقال النبي ﷺ: «يَنْطَلِقُ أَحَدُكُمْ لأَخِيهِ فَيَعَضُّهُ عَضِيضَ الْفَحْلِ، ثُمَّ يَأْتِي يَطْلُبُ الْعَقْلَ لَا عَقْلَ لَهُ»(١) فأبطلها رسول الله ﷺ ولأن حرمة النفس أغلظ، وقد ثبت أنه لو لم يقدر على الخلاص منه إلا بالقتل لم يضمن، فكان بأن لا يضمن ما دونها أجدر، ولأن ترك يده في فيه حتى يزجره بالقول استصحاب ألم وزيادة ضرر فلم يلزم الصبر عليه رفقاً بالعاض في زجره ووعظه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ عَضَّهُ كَانَ لَهُ فَكُّ لَحْيَيْهِ بِيَدِهِ الأُخْرَى فَإِنْ عَضَّ قَفَاهُ فَلَمْ تَنَلْهُ يَدَاهُ كَانَ لَهُ أَنْ يَنْزِعَ رأسه مِنْ فِيهِ فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَلَهُ التَّحَامُلُ عَلَيْهِ بِرَأْسِهِ إِلَى وَرَائِهِ وَمُصْعِداً وَمُنْحَدِراً وَإِنْ غَلَبَهُ ضَبْطاً بِفِيهِ كَانَ لَهُ ضَرْبُ فِيهِ بِيَدِهِ حَتَّى يُرْسِلَهُ فَإِنْ بَعَجَ بَطْنَهُ بِسِكِّينٍ أَوْ فَقَأَ عَيْنَهُ بِيَدِهِ أَوْ ضَرَبَهُ فِي بَعْضِ جَسَدِهِ ضَمِنَ وَرُفِعَ إِلَى عُمَرَ بْنِ

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٣/ ٤٢٤) والإمام أحمد في مسنده (٤/ ٢٢٣) والطبراني في معجمه الكبير (٧/ ٦٣).

الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَارِيَةٌ كَانَتْ تَحْتَطِبُ فَاتَّبَعَهَا رَجُلٌ فَرَاوَدَهَا عَنْ نَفْسِهَا فَرَمَتْهُ بِفِهْرٍ أَوْ صَخْرٍ فَقَتَلَتْهُ فَقَالَ عُمَرُ هَذَا قَتِيلُ اللهِ وَاللهِ لاَ يُودي أَبَداً».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا عض قفاه فله أن يتوصل إلى خلاصة منه بما قدر عليه، كما وصفه الشافعي في الترتيب أن يبدأ ببدنه في فك لحييه، فإن تخلص بذلك لم يتجاوزه إلى غيره، فإن تجاوزه ضمن، فإن لم يتخلص منه بيده فله التحامل عليه برأسه من ورائه، فإن تخلص منه لم يتجاوزه، فإن تجاوز ضمن، فإن لم يتخلص منه نتر قفاه ولم يضمن أسنانه إن ذهبت، فإن تجاوزه ضمن، وإن لم يتخلص منه فله أن يعدل إلى أقرب الأمرين من بعج بطنه أو فقء عينه، ولا يضمن أقربهما ويضمن أبعدهما إلا أن لا يتخلص منه إلا بأبعدهما وأغلظهما فلا يضمن، فإن لم يتخلص منه إلا بقتله لم يضمن قتله، والذي نقله المزني ها هنا أنه إن بعج بطنه أو فقء عينه ضمن محمول على ما وصفنا من الترتيب في القدرة على خلاصة بغير فقء ولا بعج، فأما إذا لم يقدر على الخلاص إلا بالبعج والفقء فلا ضمان عليه، وهذا أصل مستمر فلو قتله واختلف ولي القاتل والمقتول فقال القاتل: قتلته دفعاً عني لأني لم أقدر على الخلاص منه إلا بالقتل، وقال وليه: بل كنت قادراً على الخلاص منه بغير القتل فتعديت بقتله، فإن كان للقاتل بينة تشهد بما ادعاه سمعت ولم يضمن النفس وإن لم تكن له بينة فالقول قول الولي والقاتل ضامن للنفس وكذلك الرجل إذا راود جارية على نفسها أو راود غلاماً على نفسه فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يضمناه لحديث عمر، ولو قدرا على دفعه بغير قتل ضمناه على الأصل الذي بيناه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلاً فَقَالَ وَجَدتُّهُ عَلَى امْرَأَتِي فَقَدْ أَقَرَّ بِالقَوَدِ وَادَّعَى فَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً قُتِلَ قَالَ سَعْدٌ يَارَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتَ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ «نَعَمْ» وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ الله عَنْهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُعْطَ بُرمَتَهُ».

قال الماوردي: أما إذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً يزني بها أو مع بنته أو أخته أو مع ابنه يلوط به فواجب عليه أن يدفعه عنه ويمنعه منه.

وروي عن النبي ﷺ: أنه لعن الركانة وهو الذي لا يغار على أهله.

وروي عنه ﷺ أنه قال: «أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَغَارُ لِلْمُسْلِمِ فَلْيَغِرْ»[1].

---

(١) أخرجه القضاعي في مسند الشهاب (١٠٩١) (١٠٩٢).

ولأن منعه من الفاحشة حق من حقوق الله تعالى وحق نفسه في أهله وحق امرأته إن كانت مكرهة فلم يسعه إضاعة هذه الحقوق بالكف والإمساك، فأما إن كان وجده يزني بأجنبية ليست من أهله فعليه أن يمنعه منها ويكفه عنها، فإن كانت مكرهة تفرد المنع به دونها، وإن كانت مطاوعة توجه المنع إليهما والإنكار عليهما؛ لما يلزم من صيانة محارم الله تعالى وحفظ حقوقه والكف عن معاصيه.

والفرق بين أن يرى ذلك في أهله وبين أن يراه في غير أهله أن فرضه في أهله متعين عليه، وفي غير أهله على الكفاية.

فإذا تقرر ما ذكرنا من وجوب الدفع نظر حال الرجل الزاني فإن لم يكن قد أولج فعلى الزوج أن يدفعه بما قدر عليه، ولا يجوز أن ينتهي إلى القتل إلا أن لا يقدر على دفعه بغير القتل كما قلنا في دفعه عن طلب النفس والمال، وينظر فإن لم يكن قد وقع عليهما ففي الدفع أناة، وإن وقع عليها تعجل الدفع وَتَغَلَّظَ وإن كان قد أولج جاز أن يبدأ في دفعه بالقتل ولا يترتب على ما قدمناه؛ لأنه في كل لحظة تمر عليه مواقعاً له بالزنا لا يستدرك بالأناة فجاز لأجلها أن يعجل القتل .

روي أن رجلاً قال لعلي بن أبي طالب عليه السلام: إنني وجدت مع امرأتي رجلاً فلم أقتله، فقال علي: أما إنه لو كان أبا عبد الله لقتلته يعني الزبير بن العوام، فدل ذلك من قوله على وجوب قتله، وفي هذا القتل وجهان محتملان:

أحدهما: أنه قتل دفع فعلى هذا يختص بالرجل دون المرأة، ويستوي فيه البكر والثيب.

والوجه الثاني: أنه قتل حد يجوز أن ينفرد به دون السلطان لأمرين:

أحدهما: لتفرده بالمشاهدة التي لا تتعداه.

والثاني: لاختصاصه فيه بحق نفسه في إفساد فراشه عليه في الزنا بزوجته.

فعلى هذا يجوز فيه بين الرجل والمرأة إن كانت مطاوعة إلا أن المرأة يفرق فيها بين البكر والثيب فتقتل إن كانت ثيباً، وتجلد إن كانت بكراً.

وأما الرجل ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يفرق فيه بين البكر والثيب؛ لأنه حد زنا كالمرأة.

والوجه الثاني: وهو أظهر أنه لا يفرق فيه بين البكر والثيب، ويقتل في الحالين لأمرين:

أحدهما: أن قتله حداً أغلظ من قتله دفعاً، ويجوز لتغليظ حاله أن يقتل دفعاً فجاز أن يقتل حداً.

والثاني: أن السنة لم تفرق في إباحته بين البكر والثيب لتغليظ حكمه في حق المستوفي.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا وادعى القاتل أنه قتله لأنه وجده على امرأته وأنكر وليه ذلك وادعى قتله لغير سبب وجب على القاتل إقامة البينة على ما ادعاه من وجوده على امرأته، فإن أقامها بريء، وإن لم يقمها أحلف الولي وأقيد من القاتل؛ لأنه مقر بالقتل ومدع سقطو القود.

وروي أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، إن وجدت مع امرأتي رجلاً اقتله أو لا حتى آتي بأربعة شهداء قال: «لا حتى تأتي بأربعة شهداء، كفى بالسيف شاً»، يعني شاهداً عليك، ومعنى هذا السؤال أنه سأل عن سقوط القود.

وروى سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل الشام يقال له ابن خيري، وجد مع امرأته رجلاً فقتله وقتلها، فرفع إلى معاوية فأشكل عليه فكتب إلى أبي موسى الأشعري ليسأل علي بن أبي طالب عليه السلام عن ذلك فسأله فقال علي: ليس هذا بأرضنا، عزمت عليك لتخبرني، فأخبره فقال علي: يرضون بحكمنا وينقمون علينا إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته، وفيه تأويلان:

أحدهما: معناه فليضرب على رمته قوداً.

والثاني: معناه فلتبذل رمته للقود استسلاماً.

فإن قيل: فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يكلف في مثل هذا البينة وأهدر الدم بشاهد الحال فيما روي أن رجلاً خرج في الجهاد وخلف زوجته وأخاه، وكان له جار يهودي فمر الأخ بباب أخيه ذات ليلة فسمع منها كلام اليهودي وهو ينشد:

وَ أَشْعَثَ الإِسْلاَمُ مِنِّي ... خَلَوْتُ بِعِرْسِهِ لَيْلَ التَّمَامِ
أَبِيتُ عَلَى تَرَائِبِهَا وَتُمْسِي ... عَلَى جَرْدَاء لاَحِقَةِ الحِزَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرَّبَلاَتِ مِنْهَا ... فئام يَنْهَضُونَ إِلَى فئام[1]

فدخل الدار فوجده معها فقتله، فرفع إلى عمر فأهدر دمه من غير بينة فعنه جوابان:

أحدهما: أن اشتهار الحال بالاستفاضة أغنى عن البينة الخاصة.

والثاني: أن إقامة البينة موقوف على طلب الولي، فإذا لم يطلب سقط لزومها.

---

(١) انظر الأبيات في البداية والنهاية ولسان العرب [ربل].

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ تَطَلَّعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ ثَقْبٍ فَطَعَنه بِعُودٍ أَوْ رَمَاهُ بِحَصَاةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَهَا فَذَهَبَتْ عَيْنُهُ فَهِيَ هَدَرٌ واحتجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَنْظُرُ إِلَى بَيْتِهِ مِنْ جُحْرٍ وبِيَدِهِ مِدْرَى يَحُكُّ بِهِ رَأْسَهُ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُ لِي أَوْ تَنْظُرُنِي لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ إِنَّمَا جُعِلَ الاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ البَصَرِ».

قال الماوردي: اعلم أن المنازل ساترة لعورات أهلها يحرم انتهاكها بالنظر إلى من فيها، فإذا تطلع رجل على منزل رجل لم يخل حال ما تطلع منه من أحد أمرين:

إما أن يكون ساتراً لأبصار المارة أو غير ساتر لها، فإن كان ساتراً لأبصار المارة كالمتطلع من ثقب في باب أو كوة صغيرة في حائط أو شباك ضيق الأعين فلصاحب الدار أن يرمي عين المتطلع بما يجوز أن يفضي إلى فقء عينه، ولا يفضي إلى تلف نفسه كالحصاة والعود اللطيف والمدري وإن كان من حديد، ولا يجوز أن يرميه بسهم ولا أن يطعنه يرمح؛ لأن ذلك يصل إلى الدماغ فتتلف به النفس، والمقصود كف العين من النظر وليس المقصود تلف النفس، فإن فعل ذلك ضمن نفسه ولا يضمن بإفقاء عينه، واختلف أصحابنا هل استباح فقء عينه بابتداء التطلع أو بعد زجره بالكلام إذا لم يمتنع على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد المروزي، وأبي حامد الإسفراييني، وجمهور البصريين أن يستبيحه بعد زجره بالكلام، فإن امتنع به لم يكن له أن يتعداه، وإن ابتدأ بفقء عينه ضمن، فعلى هذا يكون موافقاً للأصول في صول الفحل وطلب النفس والمال في ترتيب الدفع حالاً بعد حال.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأكثر البغداديين أنه يستبيح فقء عينه بابتداء التطلع، ولا يلزمه تقديم زجره بالكلام، فعلى هذا يكون مخالفاً للأصول في صول الفحل وطلب المال والنفس وموافقاً لنزع اليد المعضوضة إذا سقط بها أسنان العاض ابتداءً واختلف في مذهب أبي حنيفة من الوجهين فحكى عنه أبو بكر الرازي **الوجه الأول** أنه لا يجوز أن يبدأ بفقء إلا بعد زجره بالكلام، وهو ضامن إن ابتدأ به وهو قول مالك احتجاجاً بأن دخول الدار أغلظ من التطلع عليه في داره، فلو دخلها لم يستبح أن يبتدىء بفقء عينه فكان بأن لا يستبيحه بالتطلع أولى وحكى عنه الطحاويُّ.

والوجه الثاني: أنه يستبيح بالتطلع أن يبتدئه بفقء العين ولا يلزمه ضمانها وهو الذي ينصره البغداديون من أصحابنا ويجعلونه خلافاً مع أبي حنيفة احتجاجاً بالخبر المتقدم

في المتطلع على رسول الله ﷺ وقوله للرجل: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرَنِي لَطَعَنْتُ بِهَا فِي عَيْنِكَ إِنَّمَا جُعِلَ الاسْتِئْذَانُ لأَجْلِ الْبَصَرِ»[1] فاحتمل ذلك من قوله إن يكون لتغليظ حرمته ﷺ على حرمة سائر أمته، واحتمل أن يكون ذلك لشرع يعم جميع الأمة، وهو أشبه بتعليله كقوله: «إنما جعل الاستئذان لأجل البصر» وقد روي بما هو عام الحكم لا يدخله احتمال، وهو ما رواه الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ امرءاً اطَّلع عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنِكَ فَحذفته بحصاة فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ فَلَيْسَ عَلَيْكَ جُنَاح»[2] وهذا نص، فإن قيل: فهذا خبر واحد مخالف الأصول، فلم يعمل عليه.

قيل: الأصول مأخوذة من النصوص، فلم يجز أن يدفع بها النص، على أنه قد يلحق بأصل في هدر أسنان العاض بابتداء نزع اليد من فيه، وقد روي في خبر آخر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ اطَّلَعَ من صيرة بَابٍ فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ فَهِيَ هدرٌ»[3].

قال أبو عبيد: الصير الشق.

فأما توجيه الأول بأن داخل الدار لا يبتدأ بفقوء عينه، فقد حكى ابن أبي هريرة في جواز الابتداء بفقئها وجهين:

أحدهما: يجوز؛ لأنه أغلظ حالاً من المتطلع.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه إذا دخل بجميع بدنه سقط الحكم في تفضيل الأعضاء كالجنايات يلزم فيها دية لأعضاء إذا فضلت ولا يلزم في القتل دياتها وإن بطلت.

فصل: وإن اطلع عليه مما لا يستر أبصار المارة كالباب المفتوح والكوة الواسعة والشباك الواسع الأعين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينظر إليه وهو على اجتيازه ماراً، لا يقف عليه، فلا إنكار عليه،

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في الصحيح (٢٦/١١) كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر حديث رقم (٦٢٤١)، أخرجه مسلم (١٦٩٨/٣) كتاب الآداب (٣٨)، باب تحريم النظر في بيت غيره (٩)، حديث رقم (٢١٥٦) وكلاهما عن سهل بن سعد الساعدي مرفوعا.

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري في الصحيح (٢٥٣/١٢) كتاب الديات (٨٧)، باب من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له (٢٣)، حديث رقم (٦٩٠٢)، وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح (١٦٩٩/٣)، كتاب الآداب (٣٨) تحريم النظر في بيت غيره، حديث رقم (٤٤).

(٣) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٣١٨/٨) بهذا اللفظ، وأخرج نحوه أبو داود في السنن (٧٦٥/٢) كتاب الآداب، باب في الاستئذان، حديث رقم (٥١٧٢).

ولو غض بصره عنه كان أولى؛ لأن صاحب الدار لو أراد الاستتار عن الأبصار لغلق بابه، وسد كُوَّتَه.

والضرب الثاني: أن يقف المتطلع عليه، ويستديم النظر إليه، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني له رمية وفقء عينه كالمتطلع مما يستر أبصار المارة للتعدي بهما.

والوجه الثاني: وهو قول أبي القاسم الصيمري ليس له رميه ولا فقء عينه، وهو ضامن إن فعل؛ لأنه قد أباح النظر إليه بفتح بابه، ولو أراد أن يستتر لغلقه، ويصير كالواقف عليه في طريق ثم ينظر فإن وقف المتطلع في حريم الدار كان لصاحبها منعه من الوقوف عليه، وإن وقف في باحة الطريق لم يكن له منعه من الوقوف، ويمنعه من النظر وباحة الطريق وسطه، وفي حديث أبي هُرَيْرَةَ عَن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ لِلنساءِ بَاحَةُ الطريقِ وَلَكِنْ لَهُنَّ حجرتاه، وَبَاحَتهُ وَسَطِه، وحجرتاه جانباه»[1].

فصل: فإذا تقررت هذه الجملة في حظر التطلع ورمي المتطلع فالحظر عام والرمي خاص فيحرم التطلع على المناسبين من الآباء والأبناء، كما يحرم على الأجانب،؛ لأنَّه ربما كان مكشوف العورة، أو كان مع حرمته على حلاله، فلا يحل لذي بصر أن يراه وأما الرمي فخاص يختلف باختلاف حال المتطلع، ولا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون من والديه الذين لا يثبت له عليهم قصاص في جناية ولا حد في قذف فلا يجوز له رميهم، ولا فقؤهم، لأنه نوع حد فسقط عنه كالقذف، فإن رماهم وفقأهم ضمن وهل يكون ذلك شبهة في سقوط القود أم لا؟ معتبراً بحاله فإن كان عند التطلع عليه مستور العورة فلا شبهة له وعليه القود، وإن كان مكشوف العورة فهي شبهة له في سقوط القود عنه، ويضمن الدية.

والقسم الثاني: أن يكون المتطلع أجنبياً أو من مناسبية وذوي رحمه الذين ليسوا من ذوي محارمه كبني الأعمام، وبني الأخوال. فهم في حظر التطلع كالأجانب في إباحة رميهم، وفقء أعينهم لاشتراكهم في تحريم النظر. ولا فرق بين أن يكون المتطلع رجلاً، أو امرأة ولا فرق بين أن يكون في الدار رجل، أو امرأة في تحريم التطلع، ورمي المتطلع، وإن كان تطلع الرجل على الرجل، وتطلع المرأة على المرأة، أخف حظراً من تطلع الرجل على المرأة وتطلع المرأة على الرجل، ولكن لو كان

(١) أخرجه ابن حبان في موارد الظمآن رقم (١٩٦٩) بنحوه، وذكره ابن حجر في المطالب العالية حديث رقم (٢٦٨٥).

التطلع على دار لا ساكن فيها لم يجز أن يرمي المتطلع سواء كان فيها متاع، أو لم يكن لارتفاع العورة. فإن رمي المتطلع ضمنه راميه وهكذا الأعمى لا يجوز أن يرمي إذا تطلع على المنازل المسكونة، لأنه لا ينهتك بتطلعه عورة فإن رمي ضمنه الرامي.

والقسم الثالث: أن يكون المتطلع من ذوي المحارم الذين يجري بينهم القصاص في الجناية، والحد في القذف، كالأبناء، والبنات، والإخوة، والأخوات، والأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات، ففي جواز رميهم وفقوء أعينهم وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من قول أبي حامد الإسفراييني: له رميهم كالأجانب لجريان القصاص، والحدود، بينهم.

روى صفوان عن عطاء بن يسار أَنَّ رَجُلاً قَالَ للنبي ﷺ: «استأذن علي أمي؟ قال: نَعَمْ، قَالَ إني أَخدِمُهَا، قَالَ: اسْتأذِن عَلَيْهَا، فَعَاوَدَهُ ثَلاَثاً فَقَالَ: أَتُحِبُّ أَنْ تَرَاهَا عُرْيَانَةً قَالَ لاَ، قَالَ فَاسْتَأْذِنْ عَلَيْهَا[1]».

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ليس له رميهم، ويضمن إن رماهم كالآباء لقول الله تعالى: ﴿وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَ إِلاَّ لِبعُولَتِهِنَ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ بُعولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] الآية فشرك بين جميعهم في إباحة النظر إلى الزينة الباطنة؛ لأن الزينة الظاهرة لا تحرم على الأجانب فسوى بين الزوج وبين ذوي المحارم فيها وإن خالفهم في التلذذ بها دونهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ دَخَلَ بَيْتَهُ فَأَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ فَلَمْ يَخْرُجْ فَلَهُ ضَرْبُهُ وَإِنْ أَتَى عَلَى نَفْسِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ الَّذِي عَضَّ رَأْسَهُ فَلَمْ يَقْدِرْ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنَ العَاضِّ أَوْلَى بِضَرْبِهِ وَدَفْعِهِ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ».

قال الماوردي: اعلم أن المساكـن حمى ساكنيها سواء ملكوها، أو استأجروها ولهم منع غيرهم من دخولها إلا بإذنهم لأمرين:

أحدهما: لاختصاصهم بالتصرف فيها.

والثاني: لأنها ساترة لعوراتهم ولحرمهم.

فإن أراد أن يدخلها أجنبي، أو مناسب، ليس بذي محرم، لم يجز إلاَّ بإذن صريح، سواء كان الباب مغلقاً، أو مفتوحاً؛ لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾ [النور: ٢٧] وقرأ ابن

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ بنحوه (٢/ ٩٦٣) كتاب الاستئذان، باب الاستئذان (١) حديث رقم (١ب) عن عطاء بن يسار مرسلاً مرفوعاً.

عَبَّاس «حَتَّى تَسْتَأْذِنوا» فإن أراد أن يدخلها ذو رحم محرم فله حالتان:

إحداهما: أن يكون ساكناً فيها مع مالكها، فلا يلزمه الاستئذان، ولكن عليه إذا أراد الدخول أن يشعر بدخوله، بالنحنحة، وشدة الوطىء، وتثقيل الخطوات ليستتر العريان، ويفترق المجتمعان.

والحال الثانية: أن لا يكون ذو المحرم ساكناً فيها، فينظر في الباب، فإن كان مغلقاً، لم يجز الدخول إلا بإذن، وإن كان مفتوحاً ففي وجوب الاستئذان وانتظار الإذن وجهان:

أحدهما: يجب عليهم الاستئذان، ويحرم عليهم الدخول بغير إذن، لجواز أن يكون رب الدار على عورة، وقد قال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الاسْتِئْذَانُ لأَجْلِ البَصَرِ».

والوجه الثاني: لا يلتزم الاستئذان ويلزم الإشعار بالدخول بالنحنحة والحركة لقول الله تعالى: ﴿وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ﴾ [النور: ٦١] الآية ففرق الله تعالى بين ذوي المحارم وغيرهم في الإباحة.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من حكم الدخول بإذن، وغير إذن، فدخلها من هو ممنوع من الدخول بغير إذن، فلا يختلف أصحابنا أنه لا يجوز أن يبتدئه بالقتل، واختلفوا هل يجوز أن يبتدئه بفقء العين أم لا على ما قدمناه من الوجهين، ويستحق إخراجه منها بالقول، ولا يتجاوزه إن خرج به، فإن لم يخرج بالقول تجاوزه إلى الدفع، والجر، فإن لم يخرج تجاوزه إلى الضرب بالعصا، فإن لم يخرج تجاوزه إلى الجرح بالسيف، فإن لم يخرج إلا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه، كطالب النفس والمال يترتب الأمر فيهما بأقرب ما يمكن إلى أن تنتهي غايته إلى القتل، فإن وجد هذا الداخل قتيلاً في الدار فادعى صاحبها أنه قتله دفعاً عن داره، وتوصلا إلى إخراجه، وادعى وليه أنه قتله لغير ذلك فالقول قول الولي مع يمينه، وعلى القاتل القود كمن قتل رجلاً وادعى أنه وجده مع امرأته لم تقبل دعواه. وأقيد منه، فلو أقام صاحب الدار بينته أنه دخل عليه بسيف مشهور، أو قوس موتور، أو رَهْبٍ مخروط، نظر في البينة، فإن أكملت الشهادة بأن قالوا: وأراده بذلك: سقط عنه القود. وإن لم يقولوا له ذلك، فقد ذكر أبو حامد الإسفراييني أنه تقبل منه هذه الدعوى، ويسقط عنه القود والدية؛ لأن الظاهر من هذه الحال تشهدُ بصدق المدعي، فقبل بها قوله مع يمينه، وعندي أن هذه الشهادة توجب سقوط القود؛ لأنها شبهة فيه، ولا توجب سقوط الدية، لاحتمال دخوله على هذه الحال أن يكون لهرب من طلب، ولكن لو شهدت البينة أنه دخل عليه

بسيف غير مشهور، وقوس غير موتور، لم يسقط بها قود، ولا دية. والله أعلم.

فصل: وإذا التقى رجلان أو زحفان فتقاتلا ظلماً على عصبية، وطلب كل واحد منهما نفس الآخر وماله فكل قاتل منهما ظالم، وكل مقتول منهما مظلوم يقاد من قاتله ويكونان متساويين في الظلم قبل القتل لاشتراكهما في التعدي بالقتال ومختلفين بعد القتل فيصير القاتل ظالماً والمقتول مظلوماً؛ لأن التعدي صار بالقتل متعيناً في القاتل دون المقتول، وعلى هذا المعنى يحمل قول رسول الله ﷺ: «إِذَا التَقَى المُسْلِمَانِ بِسَيْفِهِمَا فَالْقَاتِلُ وَالمَقْتُولُ فِي النَّارِ»[1] يعني لظلمهما بالقتال ثم صار القاتل أكثر ظلماً بالقتل فصار وعيده أغلظ والله أعلم.

فأما كلام المزني فقد أصاب في جوابه ووهم على الشافعي في تأويله والحكم فيه على ما مضى وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه البخاري (١٣/٣٥) كتاب الفتن، باب إذا التقى المسلمان بسيفيهما حديث (٧٠٨٣)، وأخرجه مسلم (٤/٢٢١٣) كتاب الفتن وأشراطة، باب إذا توجه المسلمان بسيفيهما حديث (٢٨٨٨).

بَــابُ الضَّمَانِ عَلَى البَهَائِمِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ حرَام بْنِ سعد بن محيصَةَ أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطاً فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَقَضَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الأَمْوَالِ حَفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَمَا أَفْسَدَتِ المَوَاشِي بِاللَّيْلِ فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَالضَّمَانُ عَلَى البَهَائِمِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا مَا أَفْسَدَتْ مِنَ الزَّرْعِ بِاللَّيْلِ ضَمِنَهُ أَهْلُهَا وَمَا أَفْسَدَتْ بِالنَّهَارِ لَمْ يَضْمَنُوهُ».

قال الماوردي: هذا الباب مقصور على جنايات البهائم المضمونة على أربابها بعد ما تقدم من جنايات الآدميين المضمونة عليهم وهي ضربان:

أحدهما: أن تكون سارحة في مراعيها، وهي مسألة الكتاب، فتعدل من مراعيها إلى زروع ترعاها، وأشجار تفسدها، أو تفسد ثمرها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون معها أربابها فيضمنوا ما أفسدته ليلاً ونهاراً؛ لأن فعل البهيمة إذا كانت مع صاحبها منسوب إليه، وإذا لم يكن معها منصوب إليها، كالكلب إذا أرسله صاحبه أكل ما صاده، وإذا استرسل بنفسه لم يؤكل.

والضرب الثاني: أن تنفرد البهائم عن أربابها، ولا يكونوا معها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينسب أربابها إلى التفريط لإرسالهم لها فيما لا يستبيحون رعيه، أو فيما يضيق عن كفاياتهم، كحريم الأنهار وطرق الضباع فعليهم ضمان ما أفسدته ليلاً ونهاراً؛ لأن التفريط عدوان يوجب الضمان.

والضرب الثاني: أن لا ينسب أربابها إلى التفريط لإرسالهم لها نهاراً في موات يتسع لها وحبسها ليلاً في مراحها، وعطنها فذهب الشافعي أنه لا ضمان عليهم في مارعته نهاراً، وعليهم ضمان ما رعته ليلاً، وفرق بين رعي الليل والنهار بالسنة والاعتبار.

وسوى أبو حنيفة بين رعي الليل والنهار، ولم يفرق بينهما، واختلف أصحابه في مذهبه الذي سوى فيه بين الليل والنهار، فحكى البغداديون منهم عنه سقوط الضمان في الزمانين وحكى الخراسانيون عنه وجوب الضمان في الزمانين.

واستدل من ذهب إلى سقوط الضمان فيهما بقول النبي ﷺ: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ».

وروي «جَرْحُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ».

والعجماء: البهيمة، والجُبَارُ: الهدر الذي لا يضمن، ولأن ما سقط ضمانه نهاراً سقط ضمانه ليلاً كالودائع طرداً والغصوب عكساً.

واستدل من ذهب إلى وجوب الضمان في الزمانين بقول النبي ﷺ: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» ولأنَّ مَا وَجَبَ ضمانه ليلاً وجب ضمانه نهاراً، كالغصوب طرداً والودائع عكساً.

ودليلنا على الفرق بين الزمانين في وجوب الضمان ليلاً وسقوطه نهاراً، سنة الرسول ﷺ بعد ما ورد به التنزيل في قصة داود وسليمان قال الله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ القَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً﴾ [الأنبياء: ٧٨، ٧٩] وفي الحرث الذي حكماً فيه قولان:

أحدهما: أنه زرع وقعت فيه الغنم ليلاً قاله قتادة، وهو الأشبه بلفظ الحرث.

والثاني: أنه كرم وقعت فيه الغنم، قاله ابن مسعود، وهو أشهر في النقل.

﴿إذا نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٨] والنَّفْشُ رعي الليل والهمل: رعي النهار، قاله قتادة، فدل على أنَّ القضاء كان في رعي الليل دون النهار.

﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ [الأنبياء؛ ٧٨] يعني: حكم داود وحكم سليمان، والذي حكم به داود على ما ورد به النقل وإن لم يدل القرآن عليه أنه جعل الغنم ملكاً لصاحب الحرث عوضاً عن فساده وكان سليمان عليه السلام حاضر الحكمة فقال: أرى أن تدفع الغنم إلى صاحب الكرم؛ لينتفع بها ويدفع الكرم إلى صاحب الغنم، ليعمره، فإذا عاد إلى ما كان عليه؛ رده على صاحبه واسترجع غنمه، فصوب الله تعالى حكم سليمان وبين خطأ داود فقال: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ [الأنبياء: ٧٩] فردَّ داود حكمه، وأمضى حكم سليمان، ثم قال تعالى: ﴿وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً﴾ [الأنبياء: ٧٩] يحتمل وجهين:

أحدهما: أنه آتى كل واحد منهما حكماً وعلماً في وجوب ذلك الضمان ليلاً، وإنْ اختلفا في صفته، لأنهما اتفقا على وجوب الضمان، وإن اختلفا في الصفة.

والثاني: معناه ان خص كل واحد منهما بعلم أفرده به دون الآخر فصار كل واحد منهما قد أوتي حكماً، وعلماً.

فإن قيل: فكيف نقض داود حكمه باجتهاد غيره فعنه جوابان:

أحدهما: أنه ذكر الحكم ولم يمضه، حتى بان له صواب ما حكم به سليمان فعدل إليه، وحكم به وهذا جائز.

والثاني: أن الله تعالى صوب قضاء سليمان فصار نصاً وحكم ما خالف النص مردود.

والدليل من هذه الآية على من سوى بين الليل والنهار وفي سقوط الضمان، نص صريح، لأن الله تعالى قد أوجبه في رعي الغنم في الليل، وعلى من سوى بينهما في وجوب الضمان من طريق التنبيه لأنه حكم على صفة تقتضي انتفاء عند عدمها، ثم جاءت السنة، بنص صريح، في الفرق بين الليل والنهار، وهو الحديث المتقدم في صدر الكتاب رواه الشافعي عن مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبَرَّاء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فإن قيل: حرام بن سعد لا صحبة له فكان مرسلاً.

قيل: قد رواه الشافعي مسنداً عن أيوب بن سويد عن الأوزاعي عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة عن البراء بن عازب أنه كانت له ناقة ضارية دخلت حائط قوم، فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضمان على أهلها»[1] فقد رواه الشافعي عن مالك عن الزهري مرسلاً، ورواه الشافعي عن أيوب عن الأوزاعي عن الزهري مسنداً فتأكد، وهو نص صريح في وجوب الضمان بالليل، وسقوطه بالنَّهار لا تأويل فيه بصرفه عن ظاهر نصه، ثم الفرق بين الليل والنهار من طريق المعنى من وجهين:

أحدهما: أن المواشي والزروع مرصدان لطلب الفضل فيهما، واستمداد الرزق منهما، والفضل في المواشي بإرسالها نهاراً، في مراعيها فسقط حفظها فيه، والفضل في الزروع، بعمل أهلها نهاراً، فيها فوجب عليهم حفظها فيه.

والثاني: أن الليل زمان النوم والدعة، فلزم أرباب المواشي فيه حفظها في أفنيتهم ومساكنهم، وسقط فيه عن أرباب الزروع حفظها لا يوائهما فيه إلى مساكنهم، فثبت بهذين حفظ الزروع على أهلها في النهار، دون الليل، وحفظ المواشي على أهلها

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٨١) كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي حديث (٢٣٣٢).

بالليل، دون النهار، فلذلك صار رعي النهار هدراً لوجوب الحفظ فيه على أرباب الزروع، ورعي الليل مضموناً بالوجوب، للحفظ فيه على أرباب المواشي.

والدليل من القياس على من سوى بين الليل والنهار، في وجوب الضمان أن النهار زمان لا ينسب أرباب المواشي فيه إلى التفريط فوجب أن يسقط عنهم ضمان ما أفسدته قياساً على غير الزروع.

والدليل على من سوى بين الليل، والنهار، في سقوط الضمان، أنَّ الليل زمان، ينسب أرباب المواشي فيه إلى التفريط؛ فوجب أن يلزمهم الضمان ما أفسدت قياساً على غير الزروع.

والدليل من القياس على الفريقين أنها بهائم أفسدت مالاً فوجب أن يكون الضمان معتبراً بجهة التفريط قياساً على غير الزروع من سائر الأموال.

فأما جواب من أسقط الضمان لقوله «العَجْمَاءُ جُبَارٌ» فمن وجهين:

أحدهما: أن الرواية «جَرْحُ العَجْمَاءِ»، والجرح لا يكون في رعي الزروع.

والثاني: أنه محمول على رعي النهار.

والجواب عن قياسهم على رعي النهار فالمعنى في النهار عدم التفريط، وفي الليل وجود التفريط، فافترقا، وأما جواب من أوجب الضمان لقوله: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» فهو أنه ليس استعماله في حفظ أموال أرباب الزروع بأولى من استعماله في حفظ أموال أرباب المواشي فسقط الاستدلال به لتكافؤ الأمرين فيه.

وأما الجواب عن قياسهم على رعي الليل، فالمعنى في الليل وجود التفريط وفي النهار عدمه.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من سقوط الضمان في النهار، ووجوبه في الليل فتكاثرت المواشي بالنهار، حتى عجز أرباب الزروع عن حفظها، ففي وجوب الضمان وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه لم يكن من أرباب الزروع تقصير في الحفظ.

والثاني: لا يجب؛ لأنه لم يكن من أرباب المواشي؛ تفريط في الحفظ.

وعلى هذا لو أحرز أرباب المواشي مواشيهم في الليل، فغلبتهم، ونفرت فرعت في الليل زرعاً، ففي وجوب الضمان وجهان حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: لا يجب؛ لأنه لم يكن من أرباب المواشي تفريط.

والثاني: يجب؛ لأنه لم يكن من أرباب الزروع تقصير.

فصل: وإذا كان لرجل هر فأكلت حمام قوم، أو أفسدت طعامهم، أو كان له كلب ففعل مثل ذلك بهم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الكلب والهر ضعيفين غير ضاريين، فلا يلزم أربابهما حفظهما ليلاً ولا نهاراً، فلا يجب عليهم ضمان ما أفسداه في ليل ولا نهار.

والضرب الثاني: أن يكون الهر قوياً ضارباً، والكلب شديداً عقوراً، فعلى أربابهما حفظهما في الليل، والنهار، ويجب عليهم ضمان ما أفسداه ليلاً، ونهاراً، فيستوي فيهما حكم الليل والنهار في وجوب الضمان وسقوطه، وإن اختلف حكم المواشي في ضمان الليل والنهار للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: السنة التي فرقت في المواشي بين الليل والنهار وأطلقت في غير المواشـي حكم الليل والنهار.

والثاني: العرف، والعادة، في رعي المواشي بالنهار، وحبسـها في الليل، والتسوية في الهر والكلب، بين الليل والنهار، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالوَجْهُ الثَّانِي إِنْ كَانَ الرَّجُلُ رَاكِباً فَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا أَوْ فِيهَا أَو ذَنَبِهَا مِنْ نَفْسٍ أَوْ جُرْحٍ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ لأَنَّ عَلَيْهِ مَنْعَهَا فِي تِلْكَ الحَالِ مِنْ كُلِّ مَا أَتْلَفَتْ بِهِ أَحَداً وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ سَائِقاً أَوْ قَائِداً وَكَذَلِكَ الإِبْلُ المَقْطُورَةُ بِالبَعِيرِ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ قَائِدٌ لَهَا وَكَذَلِكَ الإِبِلُ يَسُوقُهَا وَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ ضَمَانُ مَا أَصَابَتْ الدَّابَّةُ تَحْتَ الرَّجُلِ وَلاَ يَضْمَنُ إِلاَّ مَاحَمَلَهَا عَلَيْهِ فَوَطِئَتْهُ فَأَمَّا مَنْ ضَمِنَ عَنْ يَدِهَا وَلَمْ يَضْمَنْ عَنْ رِجْلِهَا فَهَذَا تَحَكُّمٌ وَأَمَّا مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ أَنَّ «الرِّجْلَ جُبَارٌ» فَهُوَ خَطَأٌ لأَنَّ الحُفَّاظَ لَمْ يَحْفَظُوهُ هَكَذَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح وهو الضرب الثاني من ضمان البهائم أن تكون سائرة ولا تكون راعية ولها حالتان:

إحداهما: أن يكون معها صاحبها.

والثانية: أن لا يكون معها.

فإن كان معها صاحبها ضمن جميع ما أتلفته برأسها ويدها ورجلها وذنبها سواء كان راكباً. أو قائداً، أو سائقاً.

وقال أبو حنيفة: إن كان سائقاً ضمن جميع ذلك كله، كقولنا، وإن كان قائداً، أو راكباً ضمن ما أتلفته برأسها، ويدها، ولم يضمن ما أتلفته برجلها، وذنبها،

استدلالا برواية الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «الرِّجْلُ جُبَارٌ»[١] ولأنه إذا كان راكباً، أو قائداً لم يمكنه أن يحفظ منها إلا رأسها ويدها فضمن ما تلف بهما، ولا يمكنه أن يحفظ منها رجلها، وذنبها، فلم يضمن ما تلف بهما، ويمكن السائق حفظ جميعه، فضمن ما تلف بجميعه، ودليلنا هو أنها بهيمة معها صاحبها، فوجب أن يكون ضامناً لجنايتها كالسائق؛ ولأنها جناية يضمنها سائقها فوجب أن يضمنها راكبها، وقائدها، كالجناية برأسها ويده.

فأما الجواب عن قوله: «الرجل جبار» فمن وجهين:

أحدهما: أنه ضعيف عنه أصحاب الحديث قد أنكره الدارقطني، وغيره.

والثاني: أن يحمل قوله: «الرِّجْلُ جبار» على معنى «ذي الرِّجْلُ جُبَارٌ» كما قال ﷺ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ، أَوْ خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ» معناه في ذي خف، وذي حافر، ويكون موافقاً لقوله: «الْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ» وهو إذا لم يكن معها صاحبها.

وأما الجواب عن قولهم: إن راكبها وقائدها لا يقدر على حفظ يدها وذنبها فمن وجهين:

أحدهما: أنَّ راكبها وقائدها أضبط بها وأقدر على تصرفها باختيار من سائقها؛ فكان أولى بالضمان منه.

والثاني: أن رأسها ويدها في حق سائقها كرجلها وذنبها في حق قائدها، فاقتضى أن يكونا في الحكم سواء.

فصل: وأما الحال الثانية إذا لم يكن معها صاحبها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد أرسلها صاحبها باختياره، أو فرط في ربطها وحفظها فاسترسلت فيكون ضامناً لما أتلفت، وإن لم يكن معها، لأن ما حدث بتفريطه مضمون عليه.

والضرب الثاني: أن يقصر صاحبها بعد ربطها وضبطها، ويسترسل فتتلف مالاً، أو إنساناً ففي وجوب الضمان وجهان:

أحدهما: وهو الأصح أن لا ضمان لقول النبي ﷺ: «جَرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ»، ولأنه غير مفرط في الحفظ فكان كرعي المواشي بالنهار.

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢/٦٠٦) كتاب الديات، باب في الدابة تنفح برجلها (٢٩) حديث رقم (٤٥٩٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٣٤٣، ٣٤٤).

والوجه الثاني: عليه الضمان؛ لأنه قل ما يكون ذلك إلا من تفريط خفي، وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قوليه في اصطدام السفينتين إذا كان من غير تفريط ففي وجوب الضمان قولان.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ أَنَّهُ أَوْقَفَهَا فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقِفَهَا فِيهِ ضَمِنَ وَلَوْ وَقَفَهَا فِي مِلْكِهِ لَمْ يَضْمَنْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأن وقوف الدابة لا يخلو من أن يكون في ملكه، أو غير ملكه فإن وقفها في ملكه لم يضمن ما أتلفته من نفس ومال، لخروجه عن حكم التعدي، وإن وقفها في غير ملكه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يقفها في ملك غيره فيضمن ما أتلفت لتعديه بوقفها فيه إلا أن يكون عن إذن المالك، فلا يضمن، كما لا يضمن إذا وقفها في ملكه.

والضرب الثاني: أن يقفها في طريق سابل فعلى ضربين:

أحدهما: أن ينسب إلى التفريط وذلك من وجوه.

إما أن تكون الطريق ضيقة.

وإما أن تكون الدابة شغبة.

وإما أن يقفها في وسط طريق فسيحة، فيكون ضامناً لما أتلفت لتعديه.

والضرب الثاني: أن لا ينسب إلى تفريط؛ لأنه وقفها بفناء داره في طريق واسعة والدابة غير شغبة، ففي وجوب الضمان وجهان من اختلاف قوله في حفر البئر بفناء داره هل يضمن ما تلف بها على قولين: فلو مر بهذه الدابة الواقفة من تحتها وبعج بطنها حتى نفرت، وأتلفت، ضمن الذي بعجها ما أتلفته وجهاً واحداً، ولم يضمنه واقفها؛ لأنه تعد بمباشرة يسقط به حكم السبب.

فصل: وإذا مرت بهيمة لرجل بجوهرة لآخر، فابتلعتها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مع البهيمة صاحبها فيضمن الجوهرة، لأن فِعْلِ البهيمة منسوب إليه وسواء كانت البهيمة شاةً أو بعيراً.

وقال أبو علي بن أبي هريرة إن كانت البهيمة شاة يضمن الجوهرة، وإن كانت بعيراً ضمنها؛ لأن العادة في البعير أن تضبط، وفي الشاة أن ترسل وهذا فرق فاسد، لاستوائهما في ضمان الزرع وسقوطه.

والضرب الثاني: أن لا يكون مع البهيمة صاحبها فقد قال أبو علي بن أبي هريرة

لا يضمن الجوهرة إن كان ذلك نهاراً، ويضمنها إن كان ليلاً كالزروع، والذي أراه أنه يضمنها ليلاً ونهاراً بخلاف الزرع.

والفرق بينهما: أن رعي الزرع مألوف، فلزم حفظه منها، وابتلاع الجوهرة غير مألوف فلم يلزم حفظها منها، فإذا ثبت أنه ضامنها؛ فإن طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة ليسترجع جوهرته لم يخل حال البهيمة من أن تكون مأكولة، أو غير مأكولة فإن كانت غير مأكولة؛ لم تذبح، وغرم صاحبها، قيمة الجوهرة، فإن دفعت القيمة، ثم ماتت البهيمة، وأخرجت الجوهرة من جوفها، ففيه وجهان:

أحدهما: يملكها صاحب البهيمة بدفع القيمة، ولا يلزمه رَدُّها.

والوجه الثاني: تعاد إلى صاحبها وتسترجع قيمة البهيمة، لأنها عين ماله، فإن نقصت قيمتها بالابتلاع ضمن صاحب البهيمة قدر نقصها، فإن كانت البهيمة مأكولة ففي ذبحها لاسترجاع الجوهرة وجهان:

أحدهما: تذبح لأجل الرد؛ لأنه قد يتوصل إلى ردها بوجه مباح.

والوجه الثاني: لا تذبح وتكون كغير المأكولة لنهي النبي ﷺ عن ذبح البهائم إلا لمأكلة.

فصل: وإذا أدخلت البهيمة رأسها في إناء لرجل، ولم يمكن خلاصها إلا بذبحها، أو كسر الإناء، فلا يخلو حالهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون صاحب البهيمة غير متعد لوضعها في حقه وصاحب الإناء متعد لوضعه في غير حقه، فالإناء غير مضمون لتعدي صاحبه؛ فيكسر لخلاص البهيمة، ويكون ما لا يمكن خلاص البهيمة، إلا بكسره فكسره هدر، وما زاد عليه مضموناً.

والقسم الثاني: أن يكون صاحب البهيمة متعدياً وصاحب الإناء غير متعد؛ فيكون الإناء مضموناً على صاحب البهيمة لتعديه بها وينظر في البهيمة، فإن كانت غير مأكولة كسر الإناء لاستخلاصها، وضمنه صاحبها، وإن كانت مأكولة فعلى وجهين:

أحدهما: تذبح البهيمة ويستخلص الإناء.

والثاني: يكسر الإناء ويضمن لصاحبه كغير المأكولة.

والقسم الثالث: أن يكون كل واحد منهما متعدياً، فيكون الضمان بصاحب البهيمة أخص؛ لأن لها فعلاً اختص بزيادة التعدي، فيكون كما لو تعدى صاحب البهيمة، ولم يتعد صاحب الإناء.

والقسم الرابع: أن يكون كل واحد منهما غير متعد فهذا على أربعة أضرب:

أحدها: أن يعلم صاحب الإناء بالبهيمة، ولا يعلم صاحب البهيمة بالإناء، فيختص الحفظ بصاحب الإناء، ويكون إناؤه هدراً كالقسم الأول.

والضرب الثاني: أن يعلم صاحب البهيمة بالإناء، ولا يعلم صاحب الإناء بالبهيمة، فيختص الحفظ بصاحب البهيمة، ويكون الإناء مضموناً كالقسم الثاني.

والضرب الثالث: أن يعلم كل واحد منهما بذلك؛ فيصير الحفظ عليهما، ويكون الضمان بصاحب البهيمة أخص لزيادة فعلها كالقسم الثالث.

والضرب الرابع: أن يكون كل واحد منهما غير عالم بالآخر، ففي ضمان الإناء وجهان بناء على اختلاف الوجهين من ضمان البهيمة إذا وقفت بفناء داره، فأتلفت.

أحد الوجهين: أن الإناء غير مضمون على صاحب البهيمة، فيكون كالقسم الأول في كسره لخلاص البهيمة.

والوجه الثاني: أن يكون مضموناً على صاحب البهيمة فيكون كالقسم الثاني في اعتبار حال البهيمة فإن كانت غير مأكولة؛ لم تذبح وكسر الإناء لخلاصها وضمن، وإن كانت مأكولة، ففي ذبحها وجهان، بناء على ما مضى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ جَعَلَ فِي دَارِهِ كَلْباً عَقُوراً أَوْ حِبَالَةً فَدَخَلَ إِنْسَان فَقَتَلَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ (قال المزني) وَسَوَاءٌ عِنْدِي أَذِنَ لَهُ فِي الدُّخُولِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ».

قال الماوردي: فقد مضت مثل هذه المسألة في حفر البئر في داره، فإذا ربط في داره سبعاً، أو كلباً عقوراً، أو نصب فيها أحبولة، أو شركاً فدخل إليها من هلك بها فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدخلها بغير إذن مالكها، فنفسه هدر لتعديه بالدخول.

والحال الثانية: أن يكرهه رب الدار على الدخول فيها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتصل الإكراه بالتلف فيكون مضموناً بالدية على المُكْرِه؛ لتعديه بالإكراه.

والضرب الثاني: أن لا يتصل الإكراه بالتلف، ففي استصحاب حكمه وجهان:

أحدهما: أنه مستصحب الحكم إلى التلف فعلى هذا يكون مضموناً على المكره.

والوجه الثاني: قد زال حكمه بانقطاعه فيكون كغير المكره.

والحال الثالثة: أن يأذن ولا يكره فإن علم الداخل بالحال، أو كان الموضع مضيئاً والداخل بصيراً، أو كان التحرز من ذلك ممكناً، فلا ضمان فيه، ونفس الداخل

هدر، وإن لم يعلمه بالحال، وكان الموضع مظلماً، أو كانت الداخل ضريراً، ففي وجوب الضمان قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع لا ضمان عليه؛ لأنه غير متعد بالسبب، ولا مباشر للتلف.

والقول الثاني: عليه الضمان فخرج من اختلاف قوليه فيمن سم طعاماً، وأذن في أكله، لأنه متسبب؛ لما يخفي تلفه.

فصل: وإذا أوقد ناراً في داره، أو سجر بها تنوراً، فطار من شرر النار مَا أتلف، وأحرق، فلا ضمان فيه؛ لأنه غير متعدٍ، وقد روى معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ قَالَ: «النَّارُ جَبَارٌ» وفي تأويله وجهان:

أحدهما: أن المراد به إباحة النار، وأنَّ من اقتبسها بغير إذن صاحبها لم يلزمه له قيمة.

والثاني: أنه محمول على أن من أوقدها في حقه، فتعدت إلى غيره، لم يغرم موقدها ما أتلفته، وأما إذا أحرق بها حشيشاً في أرضه، فتعدت النار إلى زرع جاره، فأحرقته، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون زرع الجار غير متصل بحشيش صاحب النار، فلا ضمان عليه، كما لا يضمن صاحب التنور ما أطارته الريح من شرر ناره.

والضرب الثاني: أن يكون الزرع النابت متصلاً بالحشيش المحروق فينظر في صفة الريح وقت إلقاء النار، فإن كانت مصروفة عن جهة الزرع بهبوبها إلى غيره فلا ضمان على صاحب النار، وإن كان هبوبها إلى جهة الزرع ففي الضمان وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن من طبع النار أن تسري إلى جهة الريح.

والوجه الثاني: لا يجب؛ لأن هبوب الريح ليس من فعله.

فصل: وإذا أرسل الماء في أرضه فخرج إلى أرض غيره، فأفسدها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ما أرسله فيها من الماء بقدر حاجتها، فلا ضمان عليه فيما خرج منه.

والضرب الثاني: أن يكون أكثر من قدر الحاجة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعجز عن حبس الزيادة لطغيان الماء فلا ضمان عليه لعدم تعديه.

والضرب الثاني: أن يقدر على حبسه ففي وجوب الضمان وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن من طبع الماء أن يجري ويفيض.

والوجه الثاني: لا يجب؛ لأن الجار قد كان يقدر على الاحتراز منه بحظيرة تصد عنه، والله أعلم بالصواب[1].

---

(١) في أ آخر كتاب الحدود والله المشكور المحمود وصلى الله على سيدنا المبعث إلى الحمر والسود وعلى آله وأصحابه البررة أولي المكارم والجود.

فهرس الجزء الثالث عشر
من
الحاوي في الفقه

كتاب القسامة

قتال أهل البغي

كتاب الحدود

كتاب السرقة

كتاب الأشربة والحد فيها

كتاب صول الفحل

